

REVISTA
GALEGA
DE
DEREITO
SOCIAL

xaneiro-xuño 1999

DIRECTORA

TERESA PEDROSA SILVA

SUBDIRECTORA

PILAR CANCELA RODRIGUEZ

CONSELLO DE REDACCIÓN

JOSÉ M. BOTANA LÓPEZ

Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
Profesor asociado de Dereito do Traballo na Facultade de
Dereito da Universidade da Coruña.

JOSÉ VÁZQUEZ PORTOMEÑE

Director xeral de Relacions Laborais na Consellería de
Xustiza, Interior e Relacións Laborais.

JAVIER GÁRATE CASTRO

Catedrático de Dereito do Traballo na Facultade de Dereito
da Universidade de Santiago de Compostela.

JESÚS MARTINEZ GIRÓN

Catedrático de Dereito do Traballo na Facultade de Dereito
da Universidade da Coruña.

TERESA PEDROSA SILVA

Presidenta do Consello Galego de Relacións Laborais.

PABLO SANDE GARCÍA

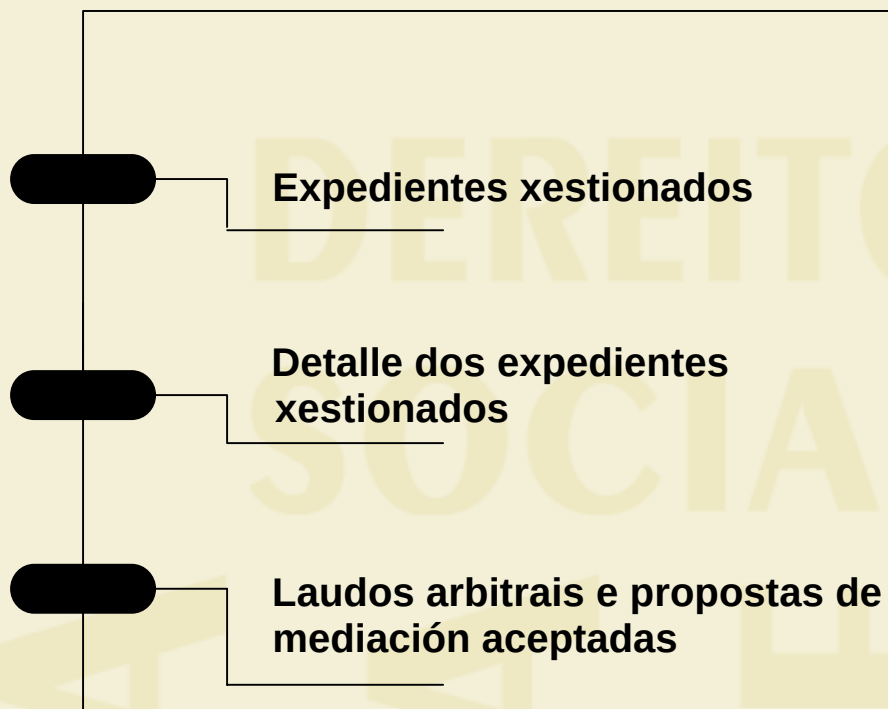
Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
Profesor asociado de Dereito Civil na Facultade de Dereito
da Universidade da Coruña.

ÍNDICE XERAL

	PÁXINA
ACORDO INTERPROFESIONAL GALEGO SOBRE PROCEDEMENTOS EXTRAXUDICIAIS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO	4
Expedientes xestionados	5
Detalle dos expedientes xestionados	8
Laudos arbitrais e propostas de mediación aceptadas	12
DOCTRINA CIENTÍFICA	27
Índice doutrinal	28
Tópicos	29
Índice	30
Artigos doutriniais	78
- Apuntes sobre a Lei 39/1999, do 5 de novembro, para promove- la conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras.	79
- O Réxime das recaídas na incapacidade temporal	89

DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA	114
Índices	115
Cronolóxico	116
Disposicions aplicadas	118
Tópicos xurídicos	129
Sentencias e Autos	140
RESOLUCIÓN DA DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS	558
Recursos e sancións	559
Regulación de emprego	565
LEXISLACIÓN	588
Relación de normas publicadas no DOG	589
Relación de normas publicadas no BOE	594
Relación de disposicións publicadas no DOCE	604
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	606
Relación de convenios rexistrados ordenados cronolóxicamente por data de publicación	607
Relación de convenios rexistrados ordenados por ámbito xeográfico	626
Relación de convenios rexistrados ordenados por claves de actividade	645
A negociación colectiva galega	664

ACORDO INTERPROFESIONAL GALEGO SOBRE PROCEDEMENTOS EXTRAXUDICIAIS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE TRABAJO (AGA)



EXPEDIENTES XESTIONADOS

REVISTA
GALEGA
DE
DEREITO
SOCIAL

EXPEDIENTES XESTIONADOS

(01.01.1999 / 30.06.1999)

		CONFLICTOS RESOLTOS	EMPRESAS AFECTADAS	TRABALLADORES AFECTADOS
■ Expedientes iniciados	13			
■ Expedientes en tramitación	-			
■ Expedientes rexeitados por falta de aceptación da contraparte afectada	2			
■ Expedientes archivados por solución previa do conflito	1	1	1	900
■ Expedientes tramitados	10			
■ Conciliacións/Mediacións	5	4	1453	6.117
■ Arbitraxes	5	5	5	2.295
		10	1.459	8.472

EXPEDIENTES POR SECTORES ECONÓMICOS

TRABALLADORES AFECTADOS

(01.01.1999 / 30.06.1999)

SECTOR	Nº EXPEDIENTES	TRABALLADORES
■ Agricultura	-	-
■ Pesca	-	-
■ Industria	6	2.232
■ Construcción	-	-
■ Servicios	7	6.291
■ TOTAL	13	8.523

DETALLE DOS EXPEDIENTES XESTIONADOS

Causas de remate dos expedientes:

1. Por falta de aceptación da contraparte afectada.
2. Polo transcurso do prazo sinalado para a aceptación expresa .
3. Por acordo das partes en conflito en canto ó tema de fondo (solución previa á tramitación total do procedemento).
4. Por falta de acordo entre as partes.
5. Por acordo entre as partes, en conciliación ou mediación.
6. Por laudo arbitral.

D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Archivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflito	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 1/99-C Lugo (Conciliación)	01/02/99	--	--	09/02/99	Comité de Empresa (UGT, CC.OO e CIG)	ALÚMINA-ALUMINIO, S.A.	Interpretación (Conflicto de empresa)	Valoración posto de traballo “empregado medio ambiente”	3	Rexeitamento
Expte 2/99-M Lugo (Mediación)	02/02/99	08/02/99	18/03/99	22/03/99	Comité de Empresa e CIG	LA LACTARIA ESPAÑOLA, S.A.	Intereses (Conflicto de empresa)	Bloqueo negociación convenio empresa (vacacións)	80	Resultado positivo
Expte 3/99-A A Coruña (Arbitraje)	04/02/99	19/02/99	30/03/99	31/03/99	Hostal de los Reyes Católicos e Comité de empresa	--	Intereses (Conflicto de empresa)	Bloqueo negociación convenio empresa	80	Resultado positivo
Expte 4/99-M Pontevedra (Mediación)	26/02/99	04/03/99	15/03/99	23/03/99	Delegados persoal (UGT)	FCC-EYSSA UTE Vigo	Intereses (Conflicto de empresa)	Bloqueo negociación convenio empresa	42	Resultado positivo
Expte 5/99-M A Coruña (Mediación)	11/03/99	11/03/99	17/03/99	18/03/99	UGT, CCOO e CIG	TRANSVIAC APSDV (CEC)	Intereses (Conflicto de sector)	Bloqueo negociación convenio sector (transporte viaxeiros)	5.970	Resultado positivo



D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflicto colectivo	Obxecto do conflicto	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 6/99-C A Coruña (Conciliación)	07/04/99	--	--	06/05/99	CCOO	Empresa BLANCO MUNÍN, S.L.	Intereses (Conflicto de empresa)	Bloqueo negociación convenio	60	Solución previa
Expte 7/99-A Lugo (Arbitraje)	16/04/99	26/04/99	21/05/99	21/05/99	UGT, CCOO e CIG	Empresa CEMENTOS COSMOS, S.A.	Aplicación (Conflicto de empresa)	Aplicación Regulamento Réxime Interno	101	Resultado positivo
Expte 8/99-M Pontevedra (Mediación)	20/04/99	20/04/99	21/04/99	05/06/99	LIMPER, S.L. (LIMPEZAS REDONDELA)	CIG e Comité de Folga	Intereses Conflicto de empresa)	Impago salarios	25	Resultado positivo
Expte 9/99-A Pontevedra (Arbitraje)	31/05/99	14/06/99	24/06/99	24/06/99	FCC-EYSSA UTE Comité empresa	--	Aplicación (Conflicto de empresa)	Aplicación art.28 (axuda familiar)	49	Resultado positivo
Expte 10/99-C Pontevedra (Conciliación)	03/06/99	03/06/99	--	18/6/99	CIG	AVIGASA (Avícola de Galicia, S.A.)	Intereses (Conflicto de empresa)	Elaboración cadrante vacacións	42	Resultado positivo



D A T A

	Escrito de iniciación	Acta de compromiso arbitral/ Constitución Comisión de Conciliación/ Mediación	Laudo Arbitral/ Acordo en Conciliación Mediación	Arquivo das actuacións	Suxeitos promotores	Contraparte afectada	Tipo de conflito colectivo	Obxecto do conflito	Nº traball. afectados	Resultado final de cada expediente
Expte 11/99-C A Coruña (Conciliación)	07/06/99	--	--	16/06/99	CIG	Granxa "A Carballeira"	Intereses (Conflito de empresa)	Xornada e calendario laboral	6	Rexeitamento
Expte 12/99-A Pontevedra (Arbitraje)	09/06/99	11/06/99	16/06/99	24/06/99	ASIME INSTAELECTRA Comité Folga (Ind. metal sen conv. propio)	--	Intereses (Conflito de sector)	Acordo sector naval de 7 xuño	2.000	Resultado positivo
Expte 13/99-SM A Coruña (Arbitraje: Servicios mantenemento)	25/06/99	28/06/99	28/06/99	28/06/99	MYMAIN, S.A.	Comité de empresa (UGT-CCOO e CIG)	Servicios de mantenemento (Conflito de empresa)	Fixación de servicio mantenemento folga indefinida liimpeza ASTANO	65	Resultado positivo



**LAUDOS ARBITRAIS E PROPOSTAS
DE MEDIACIÓN ACEPTADAS**

DEREITO
SOCIAL
REVISTA
GALEGA
DE

EXPEDIENTE 3/99-A

LAUDO ARBITRAL

CARLOS DOMENECH DE ASPE, designado árbitro en el procedimiento de arbitraje promovido por escrito de fecha 1 de febrero de 1999, con fecha de entrada en el Consello Galego de Relacións Laborais de 4 de febrero, acordado por las representaciones de la empresa y de los trabajadores del Parador “H.R.C.” en base a lo establecido en el Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA), visto el expediente y oídas las alegaciones de las partes, dicta el presente laudo.

Antecedentes

La falta de acuerdo en la negociación del Convenio Colectivo de la empresa Parador “H.R.C.” de..., deriva en una situación de conflicto con la convocatoria de huelga, por parte de los trabajadores, para los días 31 de diciembre de 1998 y 1 de enero de 1999.

Como consecuencia de reunión celebrada en la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais en fecha 28 de diciembre de 1998, se levanta Acta en la que, entre otros se llega a los siguientes puntos de acuerdo:

1º) Reanudación da mesa negociadora a partir do 4 de xaneiro de 1999, que fixará o calendario de reunións, establecéndose como data tope, para o efecto de acadar acordo nos puntos controvertidos, o 30 de xaneiro de 1999.

2º) As reunións de negociación abordarán os puntos pendentes obxecto de controversia, entre os que figuran como prioritarios os temas económicos.

3º) No suposto de non acadarse un Acordo no prazo máximo establecido, que permita asina-lo Convenio Colectivo da empresa “P.H.R.C.”, as partes someterán obrigatoriamente os puntos nos que non se chegou a Acordo a unha arbitrase de equidade que se levará a cabo por D. Carlos Domenech de Aspe no marco do Acordo Galego de Solución Extrajudicial de Conflictos (AGA)”.

Mantenida nueva reunión, en la misma sede, en 30 de diciembre de 1998, se llega a un acuerdo, complementario del anterior, con el único punto:

“Incremento do incentivo de ocupación a partir de 4 días anuais que se distribuirán segundo os criterios que fixe a Comisión Negociadora do Convenio Colectivo en función da porcentaxe de ocupación, de acordo cos tramos xa establecidos no actual Convenio”.

Efectuadas varias reuniones entre las partes, y no llegando a acuerdo en todos los puntos del Convenio, se promueve el procedimiento arbitral para que, el árbitro, con criterio de equidad, resuelva la controversia.

El árbitro convoca a las partes, compareciendo en fecha 19 de febrero de 1999, con la asistencia de doña P.C.R. del Consello Galego de Relacións Laborais, las representaciones de empresa y trabajadores exponiendo al árbitro los puntos de desacuerdo y formulando las alegaciones que estimaron convenientes. En esta reunión se requiere la presentación, por parte de los trabajadores, de un informe con las

consideraciones en torno al objeto de la discrepancia, complementario del que ya constaba incorporado al expediente por la representación de la empresa.

Una vez presentado el informe por la representación de los trabajadores, se convoca por el árbitro, en fecha 23 de marzo de 1999, a una representación de las partes, concretando en esta reunión los puntos sometidos al arbitraje y las posibilidades de convergencia en las posturas de cada una de ellas.

Consideraciones previas

La cuestión previa a determinar es la concreción de los puntos del Convenio en los que las partes no han llegado a acuerdo. De los informes de las partes y la fijación de las posturas manifestadas en las comparecencias, se llega a la conclusión de que la controversia se contrae a los siguientes puntos: Vigencia del Convenio, aplicación de la reclasificación a una parte de los trabajadores y condiciones económicas para aquellos trabajadores a los que no afecta la reclasificación.

Por lo que se refiere al primer punto, la vigencia temporal del Convenio, si bien en un principio estuvo acordada en los tres años, se abrió, por la parte social a propuesta de la empresa, la posibilidad de la aceptación de la ampliación a cuatro años de vigencia, en el caso de la aproximación de las posturas económicas.

La reclasificación de una parte de la plantilla, acordada en las negociaciones la relación de los trabajadores a los que afecta y el nivel a aplicar a cada uno de ellos, ha mantenido el punto de controversia en su condicionamiento a que sean alcanzados determinados índices de ocupación. Aceptada por la parte social la efectividad de la reclasificación en tres plazos, ese condicionamiento a llegar a unos porcentajes, según se hizo patente en las reuniones mantenidas, se atenúa si las cifras a fijar se estableciesen con criterios que las hiciesen más razonablemente alcanzables, barajándose en las manifestaciones las que podrían hacer posible el acercamiento.

En lo que se refiere a los trabajadores no afectados por la reclasificación, para quienes las partes han enfocado la vía del incremento del incentivo de ocupación como la más viable para llegar a un acercamiento de sus posturas, la solución de aumentar para ellos los días de haber en función de los cuartos ocupados y con un condicionamiento porcentual similar al que se plantea para los reclasificados, podrá ser el camino más acorde con la voluntad manifestada por las partes.

Es necesario, por último, precisar el punto reflejado por las representaciones empresarial y social referente a como, incrementado ahora el número de días en la escala del incentivo de ocupación, debería considerarse establecida dicha escala una vez finalizada la vigencia del Convenio Colectivo para futuras negociaciones.

Por todas las consideraciones apuntadas dicta la siguiente

Resolución

Procediéndose a redactar el Convenio Colectivo en los términos acordados por las partes en las negociaciones, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones en relación con los puntos sometidos a decisión arbitral:

1º.- La vigencia temporal del Convenio Colectivo deberá ser establecida en un plazo de cuatro años comprendiendo, en consecuencia, los años 1998, 1999, 2000 y 2001.

2º.- Se procederá a la reclasificación afectando a los trabajadores y niveles en los que se ha llegado a acuerdo previo a este procedimiento, haciéndose efectiva económicamente en tres partes. La aplicación de estos tercios se realizará en los años y con los condicionamientos siguientes: El primer tercio se hará efectivo a partir del 1 de enero del año 1999 siempre y cuando el nivel de ocupación del año 1998 haya alcanzado el porcentaje del 78%; El segundo tercio se hará efectivo a partir de 1 de enero del año 2000 siempre y cuando el nivel de ocupación del año 1999 haya alcanzado el porcentaje del 82%; El tercer tercio se hará efectivo a partir de 1 de enero del año 2001 siempre y cuando el nivel de ocupación del año 2000 haya alcanzado el porcentaje del 78%.

3º.- Para aquellos trabajadores no afectados por la reclasificación se incrementará la actual tabla de incentivos en el número de días y en relación con los porcentajes siguientes: Cuatro días en el año 1999 alcanzado en el año 1998 el 78% de ocupación, cuatro días en el año 2000 alcanzado en el año 1999 el 82% de ocupación y cuatro días en el año 2001 alcanzado en el año 2000 el 78% de ocupación.

4º.- En la redacción del Convenio se incorporará una cláusula que garantice que “La escala de remuneración en función de los cuartos ocupados, una vez finalizada la vigencia temporal que determina su articulado, se entenderá que ha consolidado, para los trabajadores no reclasificados, un incremento de cuatro días en el tramo superior al 70% y un día más si se supera el 75% sobre la establecida antes de la entrada en vigor de este Convenio.”

El presente Laudo podrá ser impugnado ante la Jurisdicción Social de acuerdo con el punto 5 del artículo 24 del Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo.

Dado en A Coruña a 30 de marzo de 1999

EXPEDIENTE 7/99-A

LAUDO ARBITRAL

CARLOS DOMENECH DE ASPE, designado árbitro en acta de compromiso arbitral de data do 26 de abril de 1999, subscrita polas representacións da empresa “C.C., S.A.” e dos seus traballadores, con base no establecido polo Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extraxudiciais de Solución de Conflictos Colectivos de Traballo (AGA), visto o expediente (7/99) e oídas as alegacións das partes, dicta o presente LAUDO.

A cuestión sometida a arbitraje consiste en determinar se existe necesidade ou non de aplica-lo Regulamento de Réxime Interior da empresa, plantexamento xeral derivado da aplicabilidade do seu articulado para a posible determinación do dereito a vacacións dun traballador que estivo na situación de Incapacidade Temporal.

Antecedentes de feito

Segundo consta na Acta nº 1 da xuntanza celebrada en data do 3 de marzo de 1999 pola “Comisión Texto do Convenio”: “Plantexa o comité o problema xurdido cun traballador que se atopaba de baixa por enfermidade a finais do 98, polo que non puido remata-lo período completo de vacacións dese ano, e ó reincorporarse, trala alta, non se lle sinalou data para o gozo desas vacacións do ano anterior. O Comité apela ó disposto no Regulamento de Réxime Interior, segundo o cal, a dirección está obrigada a conceder-las vacacións a continuación da baixa.

Pola dirección maniféstase que estudiará este caso en particular, pero non admite a aplicación do Regulamento de Réxime Interior.”

Celebrada nova xuntanza da Comisión en data 16 de marzo de 1999 con obxecto de tratar-lo tema plantexado “o Comité apela ó disposto no Regulamento de Réxime Interno, segundo o cal, a dirección está obrigada a conceder-las vacacións a continuación da baixa.

Por parte da dirección da empresa, maniféstase que á vista da lexislación vixente que resulta de aplicación a este caso, non procede conceder ó traballador as vacacións non disfrutadas no ano 1998” e despois de diversas alegacións sobre o tema “a dirección interpreta que o documento ó que o comité se refire como Regulamento de Réxime Interior, non é de aplicación e non ten vixencia.”

De acordo co artigo 36 do vixente Convenio Colectivo para a empresa “C., S.A.” da provincia de Lugo, publicado no Boletín Oficial da Provincia, en data do 18 de decembro de 1998, establécese baixo o epígrafe de Normas Supletorias que: “No non previsto no presente convenio aplicarase a lexislación laboral de aplicación xeral vixente en cada momento e o reflectido no Sétimo Convenio Colectivo.”

No artigo 7º do citado Convenio establécese o sometemento ó procedemento extraxudicial de solución de conflitos de traballo, de calquera discrepancia individual ou colectiva que poida xurdir entre as partes respecto da interpretación ou aplicación do convenio, despois de ter acudido á Comisión de Vixancia do Convenio.

Exposta formalmente a cuestión, o árbitro convoca ás partes, comparecendo en data do 4 de maio de 1999, coa asistencia de dona P.C.R., xefa do Servicio Xurídico e de Solución de Conflictos do Consello Galego de Relacións Laborais, as representacións da empresa e dos traballadores, expuxeron ó árbitro o

punto de desacordo, formularon as alegacións que estimaron convenientes, así como aportaron a documentación en apoio das súas posturas.

Consideracións e fundamentos xurídicos

É necesario proceder, para decidi-la cuestión suscitada, ó exame oral, dende un punto de vista legal, da vixencia actual dos Regulamentos de Réxime Interior, para despois, á vista do posible valor xurídico deste instrumento, ve-la posible aplicabilidade concreta de todos ou algúns dos seus preceptos á empresa “C.C., S.A.”, en virtude do exame da súa normativa específica.

Unha primeira visión leva á conclusión de que os Regulamentos de Réxime Interior, creados pola Lei de 16 de outubro de 1942 e desenvolvidos polo Decreto de 12 de xaneiro de 1961, naceron para acomoda-la organización do traballo das empresas “ás normas contidas na Regulamentación que lles sexa aplicable” (Artigo 15 da Lei 16.10.1999), acomodación que se amplía no Convenio Colectivo no Decreto (artigo 1º). De acordo coas normas citadas, o contido destes Regulamentos está composto por dúas clases de materias: as redactadas exclusivamente pola empresa e aquelas que precisan expresamente a audiencia dos representantes dos traballadores, o que lles confire un sentido mixto de norma de elaboración empresarial e paccionada (é de sinalar que, no exemplar aportado na comparecencia, referente ás modificacións e innovacións a introducir no Regulamento de Réxime Interior que se cuestiona, figuran as sinaturas das dúas representacións: empresarial e social, segundo manifestaron as partes).

En principio, por tanto, ámbolos dous instrumentos xurídicos, Ordenanzas e Regulamentos, constituíronse en fontes expresas do dereito laboral, pero a gradual derogación das ordenanzas Laborais foi modificando o carácter destas ata a súa total perda de vixencia, agás por aceptación ou remisión paccionada á aplicación dalgúns dos seus contidos e, durante o proceso lexislativo da súa derogación, foron aplicándose como fonte de dereitos laborais, en tanto por Convenio Colectivo non se substituíran os seus preceptos, ata chegar á efectiva e expresa derogación.

Os Regulamentos de Réxime Interior, aínda que non teñen sido expresamente derogados, como plasmación concreta dos preceptos contidos, entroutros, nas Regulamentacións ou Ordenanzas de Traballo, pode considerarse que poidan ter perdido o seu carácter de fonte expresa xenérica da relación laboral, e así non se contempla na enumeración que, das mesmas, efectúa o artigo 3 do Estatuto dos Traballadores. Sen embargo, a desaparición da normativa reguladora dos Regulamentos de Réxime Interior, aínda que produce o efecto de impedir desde entón a regulamentación dos dereitos laborais por esta vía, non supoñen a perda automática de vixencia do que, ata entón, neles se preceptuaba.

Así, o criterio xurisprudencial mantén a aplicación dos Regulamentos de Réxime Interior como “dereito dispositivo en tanto non se substitúan por convenio colectivo” (S.T.S. 11.04.1991), mantendo esta mesma sentenza que “o regulamento de réxime interior ten unha vixencia indefinida e que a súa función de norma de acomodación sitúao, en principio, nunha posición de concorrencia non conflictiva, -por supletoriedade, complementariedade ou suplementariedade- coas normas -regulamentación ou convenio- acomodadas.”

Este carácter chega a suxerir incluso a posible necesidade de acudir á vía do artigo 41 do Estatuto dos Traballadores para modificar, nalgúns casos, as condicións de traballo contidas no propio Regulamento de Réxime Interior: “A modificación das condicións de traballo atribuídas nun regulamento de réxime interior ten que rexerse polas normas en materia do Estatuto dos Traballadores e disposicións complementarias, entre as que figuran as do artigo 41 deste corpo legal, como lembra a Sentencia da Sala Terceira, do Contencioso Administrativo, deste mesmo Tribunal, de 24 de outubro de 1991 (S.T.S. 04.04.1995).

Non se trata, por tanto, de considera-lo Regulamento de Réxime Interior co carácter de norma, onde a súa colisión con calquera outra, levaría á aplicación do disposto no artigo 3.3º do Estatuto dos Traballadores (“Os conflitos orixinados entre os preceptos de dúas ou máis normas laborais, tanto estatais como pactadas, que deberán respetar en todo caso os mínimos de dereito necesario, resolveranse a través da aplicación do máis favorable para o traballador apreciado no seu conxunto, e en cómputo anual, respecto dos conceptos cuantificables.”), senón que as condicións de traballo que conteñen, non derogado expresamente, poden ser aplicadas como dereito supletorio en tanto non sexa substituído o seu contido pola norma paccionada e con ese carácter de complementariedade ou suplementariedade cando se careza

de norma ou convenio que contemple expresamente as situacións no Regulamento dispostas. Non se cuestiona a vixencia do Regulamento de Réxime Interior no seu conxunto, como un todo, senón a aplicación daquelas condicións de traballo, e sen dúbida as contidas nas materias paccionadas que non se teñen contemplado, e por iso, substituídas polo convenio colectivo, agás, loxicamente, a remisión expresa neste á súa completa derogación, constituíndose así nunha complementariedade do contemplado no convenio colectivo e nos propios contratos de traballo.

É necesario entrar entón, a examinar, no caso concreto da empresa “C.C., S.A.”, cal é o marco legal que regula as condicións de traballo. Por unha parte e, en xeral, regúlanse as condicións de traballo independentemente de pola normativa xeral e sectorial aplicable, polo Convenio Colectivo para a empresa “C.C., S.A.” publicado no B.O.P. da provincia de Lugo de data do 18 de decembro de 1998. No seu articulado inclúese un precepto, o 36, que baixo o epígrafe de “Normas Supletorias” dispón: “No non previsto polo presente Convenio aplicárase a lexislación laboral de aplicación xeral vixente en cada momento e o reflectido no sétimo Convenio Colectivo”.

Pola súa banda, o sétimo Convenio Colectivo, publicado en data do 6 de xuño de 1987, prescribe no seu artigo 10º: “No non previsto no presente Convenio, aplicárase o Regulamento de Réxime Interior e a Ordenanza de Traballo da Construción, Vidrio e Cerámica, así como a lexislación laboral de aplicación xeral vixente en cada momento.” Trátase, polo tanto, dunha posible remisión de segunda orde pero que claramente sinala o marco legal aplicable e, se ben a ordenanza está derogada, o Regulamento de Réxime Interior, na medida en que non sexan substituídas as súas prescricións, tanto polas consideracións xerais antes subliñadas como por esta remisión expresa, considerando, ademais, a súa carencia de derogación expresa, adquire ese carácter de supletoriedade.

Por outra parte, non pode esquecerse a aplicación do Acordo Sectorial para a cobertura de baleiros no sectoremento, publicado por Resolución da Dirección Xeral de Traballo de 26 de novembro de 1998, con natureza xurídica e efectos de auténtico convenio colectivo de acordo co artigo 83.3º do estatuto dos Traballadores e que “se configura como dereito supletorio dos Convenios Colectivos vixentes á data do mesmo nas empresas do sector, e por tanto non afectando ós devanditos convenios colectivos, sendo substitutivo da Ordenanza de Construción, Vidrio e Cerámica, servindo de referencia para as novas e futuras negociacións colectivas que se realicen.” (Título Preliminar)

Se ben, en consecuencia, ten ese valor, tal e como está exposto neste mesmo Título Preliminar, que establece os termos de aplicación para a coordinación normativa, é claro que se trata dun Acordo Sectorial sobre materias concretas, como expresamente recolle o seu artigo 1º e, polo tanto, referido exclusivamente ás contempladas nel.

En conclusión, estímase que naqueles puntos que non foran obxecto de negociación expresa, enténdese que o Regulamento de Réxime Interior mantén activo o exercicio dos dereitos no seu día contemplados, agás que a derogación expresa dos seus preceptos ou a súa substitución tácita no marco da negociación colectiva, con colisión de preceptos, produzan a perda da súa vixencia.

Por outro lado, iso parécese deducir da vontade das partes no intre de negocia-lo Convenio Colectivo. En efecto, o artigo 5º do vixente Convenio dispón textualmente: “Tódalas melloras contidas no presente Convenio establécense co carácter de mínimos dentro das condicións pactadas.

Respectaranse as situacións que impliquen para o traballador condicións máis beneficiosas que as aquí comprendidas, mentres non sexan absorbidas ou superadas pola aplicación doutras normas laborais.” Isto, unido á non derogación expresa do Regulamento e á remisión da segunda orde antes referida, reafirma o criterio do mantemento deses dereitos con ese carácter de complementariedade ou supletoriedade.

Polo que atinxe ó punto concreto que deu orixe a controversia, o gozo de vacacións unha vez rematado o ano natural e unha situación de incapacidade laboral, contemplado expresamente no Regulamento de Réxime Interior, é un dereito que, ata o presente, segundo recoñeceu a representación da empresa, non se cuestionou na meirande parte dos casos (ó parecer, negouse nalgunha ocasión, non sendo reclamada polo traballador).

Examinando a súa posible regulamentación no Convenio Colectivo vixente, no seu artigo 15º, refírese exclusivamente ó cálculo da retribución das vacacións, a súa duración e a posible compensación económica pola carencia do gozo continuado, sen contempla-las situacións que poden xurdir; situacións que si se relacionan polo miúdo no artigo 48 do Regulamento de Réxime Interior e, tendo en conta que,

segundo se ten acreditado, esta regulamentación foi pactada e asinada polas partes na reforma deste, en atención ás consideracións antes apuntadas, deben considerarse aplicables en tanto non se derroguen expresamente ou se regulamenten pola vía de negociación.

Non hai dúbida de que, a non consideración do Regulamento de Réxime Interior como dereito dispositivo e a súa valoración como dereito suplementario, pode converterse nunha fonte de conflitos co establecemento, nalgúns casos, dos posibles dereitos adquiridos, condición máis beneficiosa, determinación da substitución ou non do nel regulamentado, etc., para o que, por medio da negociación colectiva, deberían regulamentarse as materias e concreta-los criterios aplicables en cada unha delas, o que sentaría, por esta vía pactada, marco das relacións laborais na empresa que, neste momento, implícitamente na práctica, se contemplan polas partes tamén co prescrito polo Regulamento.

En efecto, aportáronse na comparecencia diversidade de documentos nos que a propia empresa utiliza o prescrito no Regulamento de Réxime Interior, unhas veces coa referencia explícita á súa regulamentación (calendario de vacacións e acumulación de días) e outras coa aplicación dos seus criterios facendo mención a estes como “norma de aplicación na empresa” (criterios de disfrute de vacacións e permisos).

Por tódalas consideracións apuntadas dicta a seguinte

Resolución

O Regulamento de Réxime Interior da empresa “C.C., S.A.”, se ben pode ter perdido o seu carácter de dereito dispositivo, é aplicable, como dereito supletorio, no non contemplado no Convenio Colectivo e demais normas convencionais de aplicación. En concreto, en aplicación do previsto no Regulamento, “establécense os casos do persoal que atopándose de baixa por enfermidade ou accidente non poidan gozar das súas vacación dentro do ano natural. Este persoal, inmediatamente despois da data da súa alta e antes de incorporarse ó seu posto de traballo, gozará das vacacións pendentes.”

O presente Laudo poderá ser impugnado diante da Xurisdicción social de acordo co punto 5 do artigo 24 do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos Colectivos de Traballo (AGA).

Dado en Lugo a 12 de maio de 1999

EXPEDIENTE 9/99-A

LAUDO ARBITRAL

JULIO PELÁEZ RODRÍGUEZ, designado árbitro en acta de compromiso arbitral de 4 de junio de 1999, en el procedimiento de solución de conflictos, en base a lo establecido en el Capítulo III, Sección Tercera, del Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimiento Extrajudicial de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA), procedimiento con número de referencia 9/99, en el que son partes interesadas la empresa “FCC-UTE”, y los DELEGADOS DE PERSONAL en representación de los trabajadores de la misma, oídas las alegaciones de las partes y visto el expediente instruido, procede a dirimir la cuestión planteada mediante el presente laudo.

Antecedentes

Primero.- El conflicto que se plantea para resolución arbitral se refiere, según consta en la exposición de los hechos que lo motivan, en la determinación de los supuestos en que procede a aplicar la ayuda familiar recogida en el art. 28 del convenio de empresa. Esta es la materia que someten al procedimiento arbitral y que dio origen al expediente que lleva el número 9/99.

Segundo.- Al persistir falta de acuerdo sobre dicha materia, ambas partes solicitaron la apertura del procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 20.2.6 del Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo, Servicio de solución de conflictos, que dio lugar al expediente de referencia, suscribiendo el acta de compromiso para arbitraje sobre la aplicación del art. 28 del convenio colectivo de empresa referente a la Ayuda Familiar.

Tercero.- Notificado el árbitro de su designación en fecha 21 de junio de 1999, y a fin de garantizar los principios de audiencia, contradicción y de igualdad, se mantuvo reunión inmediata con las partes a la que comparecieron, por parte de la empresa: don E.R.C. y, por la parte social, los delegados de Personal, don L.C.A., don C.M.L.G. y don M.A.S.O.

Cuarto.- En el trámite de comparecencia las partes se afirmaron y ratificaron en el contenido del acta de la Comisión Mixta Paritaria, celebrada en las oficinas de la empresa en Vigo el día 12 de mayo de 1999, que en su apartado 3º dice textualmente:

“3º.- Ante la negativa de la Empresa a conceder a un trabajador la ayuda familiar recogida en el artículo 28 del vigente convenio colectivo, y la retirada de la misma a otro trabajador que la venía disfrutando desde hace tiempo, alegando en ambos casos que las personas con minusvalía a cargo de dichos trabajadores cobran ya una pensión por parte de la Seguridad Social, esta Comisión considera:

A.- Que en el citado artículo, no se hace mención alguna a que el beneficiario cobre o no cobre una pensión ni en general a los ingresos familiares del mismo, no especificándose por tanto ningún límite al cobro de dicha ayuda, en este sentido.

B.- No obstante, los representantes de la empresa consideran que el mismo término de “Ayuda Familiar” implica una situación de precariedad por parte del posible beneficiario por lo que el hecho de cobrar o no una pensión, y la cuantía de la misma sí deben influir en la concesión de dicha ayuda.

Esta opinión no es compartida por los representantes de la parte social, por lo que no se llega a ningún acuerdo al respecto”.

Fundamentos

I.- Este árbitro resolverá en este litigio un conflicto que surge de la falta absoluta de acuerdo sobre la determinación de los supuestos en que procede aplicar la ayuda familiar recogida en el artículo 28 del convenio de empresa.

II.- Que en su tramitación, tanto en lo que respecta a la promoción del procedimiento, firma el compromiso arbitral, formulación de las cuestiones a dirimir, designación de árbitro y la renuncia al ejercicio de la huelga y de cierre patronal y a la utilización de las vías administrativas y jurisdiccional para la solución de conflictos, se han cumplido los requisitos del AGA, especialmente los que se contienen en sus artículos 21, 22 y 23.

III.- Que durante la tramitación del procedimiento, el árbitro ha dado audiencia a las partes según lo que preceptúa el artículo 24.1 del AGA, recabando de ellas los datos necesarios para conocer sus posturas, que en el presente caso se concretó en la ratificación de lo que consta en el punto 3º del acta de la Comisión Mixta paritaria celebrada de fecha 12 de mayo de 1999.

IV.- Que las partes han señalado en el acta de compromiso arbitral que el árbitro ha de ajustar su resolución a criterios de equidad, lo que no significa que la resolución no haya de ser motivada, ya que así lo requiere el artículo 24.2 del AGA.

V.- Las posturas de las partes implicadas en el conflicto, según quedó recogido, son dialtamente opuestas sobre la cuestión planteada y sometida a resolución arbitral, dándose la circunstancia, según consta en el punto 3º del acta de 12.05.99, de que la ayuda familiar concedida a un trabajador de la empresa “desde hace tiempo” le fue retirada de una forma unilateral por la empresa “FCC-UTE”, cuando tuvo conocimiento de la solicitud de dicha ayuda formulada por un nuevo trabajador.

VI.- Para dilucidar la cuestión sometida a arbitraje tenemos pues que irnos a lo que literalmente dice el artículo 28 del convenio tantas veces mencionado de empresa, y que es del siguiente tenor:

“Art. 28: AYUDA FAMILIAR: Los trabajadores afectados por el presente convenio, que tengan a su cargo a una persona disminuida psíquica o física, de acuerdo con las estipulaciones requeridas por la Seguridad Social, y previa justificación, percibirán un complemento extrasalarial de 11.000 pts. mensuales” (BOP núm. 113, de 16 de junio de 1999).

El art. 1.281 de nuestro Código civil contiene en su párrafo 1º la norma primaria a la que ha de acudir cuando se indague la verdadera intención de los contratantes (no hay que olvidar que el convenio goza de la doble condición de poseer cuerpo de contrato y alma de ley) de forma tal que habrá de atenderse al sentido literal de las cláusulas de los contratos cuando el mismo no deje lugar a dudas sobre el contenido de las voluntades de las partes, en cuyo caso es innecesario acudir a las demás reglas de hermenéutica recogidas en los siguientes preceptos del C.C., de carácter subsidiario y aplicables únicamente cuando aquella intención no resulte manifiesta del tenor literal de las palabras utilizadas. Siendo el contenido literal del mencionado artículo el siguiente: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”.

Al no existir en nuestro Estatuto de los Trabajadores y legislación social aplicable normas sobre interpretación de contratos, hay que acudir, con carácter supletorio, al mencionado artículo 1.281 del C.C.

Sentado lo anterior, si la cuestión sobre la que tendrá que versar el arbitraje es “la aplicación del artículo 28 del convenio de empresa referente a la “ayuda familiar” y tal aplicación dependerá de la interpretación que se de al susodicho artículo, de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 1.281 y s.s. del C.C., que en este caso se concreta en la norma primaria del artículo 1.281, debemos manifestar y concluir que en tal manido artículo se contemplan como únicas condiciones para tener acceso a la ayuda familiar, a saber: **a) Disminución psíquica o física de una persona, b) que dicha persona con disminución esté a cargo del trabajador afectado por el convenio colectivo y c) Como es lógico, tales requisitos tienen que ser justificados previamente** para tener acceso al reconocimiento, por parte de la empresa, de la ayuda familiar y al posterior percibo de la cuantía estipulada en convenio, en el presente caso de 11.000 pts/mensuales, como complemento extrasalarial. En cuanto a la acreditación de la disminución psíquica o física, el propio texto del convenio nos dice que será “de acuerdo con las estipulaciones requeridas por la

Seguridad Social”, y, en relación al segundo, se acreditará mediante certificación de convivencia expedida por el ayuntamiento donde tenga su domicilio el trabajador solicitante de tal ayuda.

Requerir, como así lo hace la empresa, una nueva condición para tener derecho a la referida ayuda, cual es el cobro o no de una pensión con cargo a la seguridad social por parte de la persona a cargo del trabajador para que este tenga o no derecho a la ayuda del art. 28 del convenio, además de ser, a entender de este árbitro, una interpretación torticera del mismo, se olvida de que el convenio colectivo es el resultado de la suma de dos voluntades, social y empresarial, con lo que una de ellas, en este caso la empresa, no puede irrogarse la potestad de exigir una nueva condición y, además fijar la cuantía mínima de la pensión a partir de la cual se deja de tener acceso al derecho reconocido en el art. 28, modificando así lo establecido en el texto del convenio pactado entre ambas partes.

Considerando suficientemente motivado el fallo en equidad, resuelvo la cuestión dictando el siguiente laudo conforme al capítulo III, Sección Tercera del Acuerdo Interprofesional Galego sobre Procedimientos Extrajudiciales de solución de Conflictos de Trabajo:

Único:

Para tener derecho un trabajador perteneciente a la empresa “FCC-UTE” al reconocimiento y abono de la AYUDA FAMILIAR, establecida en el artículo 28 del vigente convenio colectivo de empresa, (BOP núm 113, de 16 de junio de 1999), se necesita la conjunción de tres requisitos: **a) Disminución psíquica o física de una persona, y b) que dicha persona esté a cargo del trabajador solicitante y c) que ambas condiciones se acrediten convenientemente al solicitar la ayuda.**

El presente laudo podrá ser recurrido ante la jurisdicción social en los términos establecidos en el artículo 24.5 del Acuerdo Interprofesional galego sobre Procedimiento Extrajudicial de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA).

Dado en Vigo a 22 de junio de 1999.

EXPEDIENTE 12/99-A

LAUDO ARBITRAL

D. JOSÉ MARÍA CASAS DE RON, nomeado árbitro en Acta de Compromiso Arbitral de data do 10 de xuño de 1999 polas partes do procedemento de solución de conflitos, con base no establecido no Capítulo III do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extraxudiciais de Solución de Conflictos de Traballo (AGA), procedemento número de referencia 12/99, no que son partes interesadas, dunha banda CCOO, CIG e UGT, e doutra, a Asociación empresarial ASIME, adheríndose INSTAELECTRA mediante acta de sometemento remitida na mesa data, 10.06.99, como partes lexitimadas do Convenio para as Industrias do Metal sen convenio propio da provincia de Pontevedra, **RESOLVO** a cuestión plantexada, visto o Expediente e oídas as partes, por medio do presente laudo.

Antecedentes

O 7 de xuño do ano en curso asinouuse acordo en determinadas materias referentes ós conceptos de pluses de toxicidade, perigosidade e penosidade que serán de aplicación en tódalas empresas auxiliares e complementarias do sector naval, xa incluídas no ámbito de aplicación do convenio colectivo provincial para as industrias do metal sen convenio propio da provincia de Pontevedra. No devandito pacto establécese que “este acordo que se eleva e traslada á Comisión Paritaria do convenio provincial das Industrias do Metal sen convenio propio da provincia de Pontevedra, entrará en vigor o primeiro día do mes seguinte ó seu refrendo pola Comisión Paritaria, a excepción da cláusula nº 3, na que por non terse acadado acordo entre as partes do presente, a instancia da Autoridade Laboral, as mesmas partes pactan someter ó procedemento de arbitraje do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extraxudiciais de Solución de Conflictos de Traballo (AGA), a decisión sobre o prazo de aplicación da referida cláusula tendo en conta as derradeiras posicións fixadas polas partes diante da Autoridade Laboral, entre un mes e catro meses de prazo”.

En definitiva, a cuestión que se somete a arbitraje é a entrada en vigor da cláusula terceira do referido acordo, o cal se refire á aplicación de prazos nas empresas que non teñen efectuadas avaliación de riscos. No propio acordo establécese que o procedemento de arbitraje terá en conta as últimas posicións das partes establecidas nun mes plantexado pola parte social e catro meses plantexados pola parte empresarial.

O árbitro, na mesma data que a sinatura da Acta de compromiso arbitral, que xa fora comunicada ó Servicio de Solución de Conflictos do Consello Galego de Relacións Laborais en data do 7 de xuño, nomeando ó árbitro que subscribe, escomenzou os trámites do procedemento e co fin de garanti-los principios de audiencia, igualdade e contradicción, mantivo inmediata xuntanza coas partes, comparecendo a este trámite por CCOO, don J.C.R.; pola CIG, don A.A.A.; por UGT, don G.S.L. e, por ASIME, don J.M.L., coa finalidade de resolve-la cuestión suscitada. Resolución que se ve facilitada polo coñecemento, que das diferentes cuestións tivo o árbitro como integrante, en representación da Inspección de Traballo, das mesas de negociación e da conciliación que ó longo do conflito xurdido tiveron lugar.

Dous son, pois, os criterios que o árbitro manexa na cuestión a dilucidar. Un, que a propia resolución do conflito a través do Acordo do 7 de xuño, e dada a materia obxecto do devandito pacto, ligado moi directamente coas condicións de traballo e coa mecánica da prevención de riscos, fai que o árbitro se propoña un termo perentorio para a súa entrada en vigor e aplicación; **e por outra banda**, valora-las dificultades técnicas obxectivas que tal aplicación causa en cuestión tan complexa como é a aplicación

planificada e técnica dos mecanismos da prevención de riscos e as súas consecuencias derivadas, de atribución de determinados plusos de perigosidade, penosidade e toxicidade a postos de traballo.

A cuestión así formulada, como é obvio, hai que **resolve-la en equidade**, e en base ó propio coñecemento que o árbitro adquiriu no transcurso do conflito e as posicións das partes, reflectidas no seu Acordo do 7 de xuño, remitido ó Consello Galego de Relacións Laborais, **resolvo a cuestión dictando o seguinte laudo** conforme ó Capítulo III do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extraxudiciais de Solución de Conflictos de Traballo, efectuándose no prazo sinalado no parágrafo 2 do artigo 24 do referido Acordo.

Único

A cláusula 3ª do Acordo subscrito entre a CIG, CCOO e UGT, ASIME e INSTALECTRA para a regulamentación de conceptos de plusos de penosidade, perigosidade e toxicidade, asinado o 07.06.99, aplicarase ós dous meses de vixencia do Acordo, conforme o procedemento que se establece para a entrada en vigor deste mesmo Acordo, no seu parágrafo antepenúltimo.

O presente laudo poderá ser recorrido diante da xurisdicción social nos termos establecidos no parágrafo 4 do artigo 24 do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extraxudiciais de Solución de Conflictos Colectivos de Traballo (AGA).

Dado en Vigo, a 16 de xuño de 1999

EXPEDIENTE 13/99-SM

LAUDO ARBITRAL

D. JULIO PORTELA CEBALLOS, nomeado árbitro en Acta de sometemento a Arbitraje para a fixación dos SERVICIOS DE MANTENIMIENTO en data do 25 de xuño de 1999 polas partes do procedemento de solución de conflitos, con base no establecido no Capítulo IV do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA), procedemento número de referencia 13/99, no que son partes interesadas, dunha banda, a representación dos traballadores conformada polo Comité de Folga e doutra, a representación da empresa “M.”-Servicios de Mantenimiento (sita na Rúa... en Ferrol (A Coruña)) concesionaria do servizo de limpeza e outros, no asteleiro de ASTANO, en canto partes lexitimadas, **RESOLVO** a cuestión suscitada, visto o Expediente e oídas as partes, por medio do presente laudo,

Antecedentes

O 21 de xuño do ano en curso, segundo documentación que obra en poder deste árbitro que subscribe, o presidente do comité de empresa don M.S.G., achega á representación da empresa “M.” Acta de declaración de folga e convocatoria da mesma con comezo previsto para o día 24 de xuño do ano en curso, manifestando que afectará á totalidade do cadro de persoal e a súa duración se prevé como indefinida. Segundo esta declaración, o obxectivo da mesma é acadar a equiparación salarial dos traballadores e traballadoras desta empresa a través da aplicación de determinados complementos salariais.

Asemade, comunícase tamén que a composición do comité de folga está conformado polas seguintes persoas: don M.S.G., don J.J.L.P., dona. E.F.P. e dona. J.D.M.

A proposta de SERVICIOS MÍNIMOS que presenta a representación dos traballadores é a seguinte:

- Limpeza de aseos e oficinas: 2 persoas por turno.
- Limpeza de UPS: 2 persoas por turno.
- Bombeiros ou prevencionistas: 2 persoas por turno.

Pola súa banda, a empresa “M., S.A.”, a través do seu representante don M.P.D., a través de comunicación dirixida ó comité de folga con data de 24 de xuño, manifesta o seu total desacordo coas propostas recibidas por parte da representación dos traballadores en relación coa fixación dos servizos mínimos e fai a seguinte proposta a este respecto:

- Servicio de Limpieza en aseos e oficinas: 10 persoas por cada turno (mañán e tarde). Considera a empresa que dada a carga de traballo que ten nestes momentos o Asteleiro de ASTANO, a desinfección e limpeza das zonas que abrangue este servizo se fan imprescindibles e con menos persoas no servizo non se poderían garantir uns mínimos niveis de hixiene.

- Servicio de limpieza en UPS: propón 7 persoas por turno (mañán e tarde). Considera igualmente que coa actual carga de traballo no Asteleiro, os residuos acumulados durante as xornadas de traballo non poderían ser tratados axeitadamente e poderían dar lugar a uns altos niveis de sucidade e falta de hixiene nos talleres.

- Servicio de Prevención e loita contraincendios: dada a importancia deste servicio na prevención de riscos laborais e no desenvolvemento de todo tipo de traballos coa maior seguridade posible para tódolos traballadores propoñemos mante-los servicios ó 100% da súa capacidade.

Fixar calquera porcentaxe inferior neste servicio levaría inevitablemente, segundo criterio da empresa, á desprotección na saúde e na seguridade dos traballadores cuns riscos que a empresa “M.” non está disposta a asumir.

Ademais das posturas das partes que se acaban de referir e que constan por escrito formando parte integrante do correspondente expediente de procedemento arbitral, este árbitro deu tamén cumprimento ó trámite de audiencia ás partes en xuntanza do día 25 de xuño, no mesmo acto en que se subscribe a pertinente Acta de Compromiso Arbitral.

A cuestión así suscitada, como é obvio, hai que resolve-la en equidade, baseándose no propio coñecemento que o árbitro adquiriu no transcurso do conflito e nas posicións das partes, resolvo a cuestión dictando o seguinte laudo conforme ó Capítulo IV do Acordo Interprofesional Galego sobre Procedementos Extrajudiciais de Solución de Conflictos de Trabajo, efectuándose no prazo sinalado no parágrafo 1 do artigo 26 do referido Acordo.

Único

Segundo o anterior e a teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 26 do texto do AGA (“O árbitro deberá ter en conta para emitila súa decisión tanto a proposta das organizacións convocantes como as modificacións mantidas pola contraparte afectada, valorando ademais as circunstancias concretas de duración ou extensión da folga, e a súa posible incidencia na seguridade das persoas e cousas, mantemento das instalacións e ulterior recuperación da actividade productiva.”) emítese a seguinte resolución:

1.- Servicio de limpieza de aseos e oficinas: os servicios de mantemento estarán conformados por 4 traballadores/as no turno de mañán e 5 traballadores/as para o turno de tarde.

2.- Servicios de limpieza en talleres e UPS: os servicios de mantemento estarán conformados por 4 traballadores por turno (mañán e tarde).

3.- Servicio de prevención e loita contraincendios: neste punto, o árbitro que subscribe vése na obriga de facer a seguinte reflexión: se ben é verdade que se trata dun servicio esencial para a protección da saúde e seguridade dos traballadores da factoría, tamén é verdade que tal consideración de esencialidade non pode, de xeito algún, incidir no menoscabo ou no detrimento do lexítimo dereito a exercita-la folga que asiste a todo traballador.

En virtude do anterior, os servicios de mantemento neste punto estarán conformados por 2 traballadores.

Dado en A Coruña, a 28 de xuño de 1999

DOUTRINA CIENTÍFICA



Índice DOUTRINAL

tópicos

índice



Artigos DOUTRINAIS

DEREITO
SOCIAL
E

REVISTA

GALEGA

D

ÍNDICE DOUTRINAL

	TOPICOS
	ÍNDICE

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

TÓPICOS

Accidente de traballo
 Administracións públicas
 Afiliación e altas. Baixas
 Arbitraxes laborais
 Colocación
 Comunidades autónomas
 Conflictos colectivos
 Contrato de traballo
 Convenios colectivos
 Cooperativas
 Cotización
 Dereito do traballo
 Descentralización productiva
 Descentralización productiva. Contratas
 Desemprego
 Despedimento
 Emprego
 Empresa e empresario
 Empresas de traballo temporal
 Execucións
 Extinción do contrato de traballo
 Folga
 Fondo de garantía salarial
 Fontes do dereito
 Formación profesional
 Igualdade e non discriminación. Outros dereitos
 fundamentais
 Incapacidade temporal
 Infraccións e sancións
 Invalidez permanente
 Maternidade

Mobilidade funcional
 Modificación das condicións de traballo
 Organizacións empresariais
 Organización Internacional de Trabajo
 Participación dos traballadores na empresa
 Prestacións
 Procedemento laboral
 Recaudación
 Recursos
 Regulación de emprego
 Relación laboral
 Relacións excluídas
 Relacións laborais de carácter especial
 Representantes dos traballadores
 Salarios
 Saúde laboral
 Seguridade social complementaria
 Seguridade social. Réximes especiais
 Seguridade social. Suxeitos protexidos
 Sentencia
 Sindicatos
 Sistema de seguridade social
 Sucesión de empresa
 Suspensión do contrato de traballo
 Traballo a tempo parcial
 Viuvez
 Xestión da seguridade social
 Xornada
 Xubilación
 Xurisdicción laboral

ÍNDICE

Esta sección inclúe, sistematizada, por conceptos xurídicos, a reseña de tódolos artigos doutriniais publicados nas seguintes revistas especializadas: **(AL)** ACTUALIDAD LABORAL/ **(AS)** ARANZADI SOCIAL/ **(DL)** DOCUMENTACIÓN LABORAL/ **(REDT)** REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO/ **(RGDS)** REVISTA GALEGA DE DEREITO SOCIAL / **(RL)** RELACIONES LABORALES-LA LEY / **(RMTAS)** REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES / **(TSoc)** TRIBUNA SOCIAL.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de trabajo: puntos críticos (AL 3/1999). Cebrián Domínguez, E.

Sumario: I. Introducción. II. Compatibilidad con otras acciones y procedimientos. 1. Acciones contractuales y extracontractuales. 2. Acciones laborales y civiles. 3. Los hechos de la sentencia penal y las posteriores acciones civiles. III. Compatibilidad con relación al quantum indemnizatorio. 1. Vinculación a la previa solicitud en vía penal. IV. El plazo prescriptivo. 1. La fijación dies a quo y la interrupción del plazo prescriptivo. 2. El plazo prescriptivo cuando media violación de normas. V. Determinación del orden jurisdiccional competente. 1. La denuncia de la falta de jurisdicción. 2. Criterios de atribución: por una tesis conciliadora. VI. En torno a la culpa, un ineludible requisito de imputación. 1. La violación de normas no es el baremo de la culpa. 2. Responsabilidad del empresario por culpa de un tercero. 3. Teoría del riesgo, inversión del onus probandi y objetivación de la culpa.

Una reflexión crítica sobre el accidente “in itinere” (AS 5/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: 1º) El concepto originario de accidente de trabajo omitía la referencia expresa a los siniestros fuera del tiempo de trabajo. 2º) La jurisprudencia interpretó expansivamente la noción genérica de accidente laboral y subsumió en ella los ocurridos en el tránsito hacia o desde el trabajo. 3º) La LGSS de 1974 incorporó de manera explícita lo sustancial de ese criterio jurisprudencial, en términos que conserva la LGSS de 1994. 4º) La generosa y vaga delineación normativa del accidente “in itinere”, paradójicamente, es modulada y restringida por la jurisprudencia. 5º) Recientes sentencias de unificación acotan todavía más el clásico criterio jurisprudencial. 6º) Hay que cuestionar la pertinencia técnica de considerar como contingencias laborales aquellas que acaecen fuera del ámbito de seguridad controlado por el empleador.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Descentralización funcional en las Administraciones Públicas y “propia actividad” (RL 4/1999). Martín Jiménez, R.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 29 de octubre de 1998, rechazando que los programas del plan de formación e inserción profesional financiados por el INEM y realizados por otras empresas no dan lugar a la aplicación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, sobre responsabilidades derivadas de contratas relativas a la propia actividad. (Ver **descentralización productiva. Contratas**)

Nuevas perspectivas de la responsabilidad administrativa (I, II y III) (RL 6, 7 y 8/1999). Rodríguez Piñero, M.

Ensayo amplio sobre la garantía constitucional del principio de responsabilidad administrativa por los daños causados por la actuación de las Administraciones Públicas (art. 106.2 Const.), los problemas o insuficiencias de su desarrollo inicial, contenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (arts. 139 a 144), y las modificaciones que al respecto introdujo en dicho Texto legal la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Repercusiones de la declaración de nulidad del concurso para la provisión de plazas laborales en la Administración Pública en los contratos celebrados a su amparo (Comentario a la STS 4ª de 10 de marzo de 1999) (RL 11/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 10 de marzo de 1999 en el que, tras abordar la cuestión de la delimitación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social en materia de contratación del personal laboral de las Administraciones Públicas, se pasa a tratar de los efectos que produce sobre el contrato de trabajo la declaración de nulidad del concurso (causa determinante de la extinción del contrato de trabajo o de la nulidad de éste). (Ver **contrato de trabajo**)

AFILIACIÓN E ALTAS. BAIXAS

La autotutela administrativa respecto de los actos de encuadramiento (AL 9/1999). Herrera Cuevas, E.

Sumario: I. La cuestión del encuadramiento indebido o incorrecto. II. La prohibición de la autotutela administrativa de Seguridad Social. 1. El régimen general de autotutela en la Seguridad Social. 2. Régimen de autotutela en el campo del desempleo. III. Autotutela del servicio común y actos de encuadramiento. 1. El control de oficio del encuadramiento. 2. La revisabilidad del encuadramiento en la doctrina judicial. 3. Criterios normativos sobre la revisabilidad del encuadramiento. IV. Autotutela de las entidades gestoras por indebido encuadramiento. 1. Revisión de las prestaciones por encuadramiento inválido. 2. Crítica del régimen de las prestaciones en consideración al encuadramiento. 3. Objetivos a la irrevisibilidad implícita del encuadramiento en la denegación de las prestaciones. V. Conclusión.

Las sociedades laborales y su encuadramiento en la Seguridad Social (AL 11/1999). López Gandía, J.

Sumario: 1. La protección social de los socios de sociedades laborales. Planteamiento. 2. Problemática actual. 2.1. Caracteres generales. 2.2. El problema de los cargos directivos en las sociedades laborales. Análisis específico de la protección por desempleo. 3. La reforma de la Ley 24/1997 de 24 de marzo. 4. La incidencia de la Ley 66/1997 de 30 de diciembre y sus problemas interpretativos. 5. La incidencia de la Ley 66/1997 en las sociedades laborales. 6. La reforma de la Ley 4/1997 por la Ley 50/1998 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 7. Conclusiones.

El nuevo encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales y socios trabajadores tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (RL 2/1999). Rey Guanter, S. y Gala Durán, C.

Sumario: I. Introducción.- II. Antecedentes: la compleja relación entre administradores sociales, socios trabajadores y Seguridad Social. 1. La trascendente aparición de la “teoría del vínculo”. 2. La Resolución de 23 de junio de 1992. 3. Una nueva intervención jurisprudencial: La importante STS de 4 de junio de 1996 y el proyecto de Real Decreto sobre asimilación a los trabajadores por cuenta ajena de 1996. 4. Un nuevo giro, la Ley

66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.- III. La nueva situación tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1. Líneas generales. 2. La situación del administrador social retribuido como tal. 3. Las situaciones de concurrencia entre el cargo de administrador social y cualquier otra relación con la misma sociedad. 4. El caso específico de los socio-trabajadores. 5. El caso de las sociedades laborales. 6. Supuestos excluidos o no contemplados por la nueva redacción de la disposición adicional 27ª del TRLGSS. 7. Las normas del Derecho transitorio.- IV. Un problema de fondo: la relación entre los ámbitos subjetivos del orden laboral y del orden de la Seguridad Social.- V. Conclusiones generales.

Situación asimilada al alta en el régimen especial de trabajadores autónomos y derecho a las prestaciones del Sistema (RL 11/1999). Valdés Alonso, A.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 23 de febrero de 1999, considerando que quien ha estado sucesivamente asegurado en el régimen general y en el de autónomos, causa baja en este último, se inscribe como demandante de empleo y fallece en tal situación, se encuentra en situación asimilada al alta a efectos de causar derecho a la pensión de viudedad.

Algunas reflexiones sobre el controvertido encuadramiento en la Seguridad Social de los socios de sociedades laborales (TSoc 97/1999). Mercader Uguina, J.R.

Sumario: I. Principios informadores de la Ley 4/1997, de sociedades laborales y su proyección sobre el sistema de Seguridad Social. II. Noticia de una controversia. A) Los antecedentes. El encuadramiento de los trabajadores/socios de Sociedades Anónimas Laborales durante la vigencia de la Ley 15/1986, de 25 de abril. B) Algunas orientaciones interpretativas: Notas sobre la tramitación parlamentaria de la Ley 4/1997, en materia de encuadramiento en la Seguridad Social de los socios de Sociedades Laborales. III. Las posibles interpretaciones del artículo 21 L.S.L. IV. El impacto de la disposición adicional 43 de la Ley 66/1997 sobre el encuadramiento en la Seguridad Social de los socios de sociedades laborales. V. La Ley 50/1998, de 30 de diciembre y la esperada reforma del art. 21 de la Ley de Sociedades Laborales. ¿El final del trayecto?. A) Acotaciones a la nueva redacción del art. 21 L.S.L. por obra de la Ley 50/1998. B) La transitoriedad de las nuevas reglas de encuadramiento o la finalidad de borrar los efectos producidos por la Ley 66/1997. VI. Bibliografía.

ARBITRAXES LABORAIS

La impugnación del arbitraje obligatorio y del laudo arbitral en la sustitución de las ordenanzas laborales (RL 3/1999). Lahera Forteza, J.

Sumario: I. El arbitraje obligatorio de la disposición transitoria 6ª ET en la sustitución de las ordenanzas laborales.- II. Constitucionalidad del arbitraje obligatorio de la disposición transitoria 6ª ET.- III. El acto administrativo de arbitraje obligatorio y el laudo arbitral con eficacia de convenio colectivo. 1. Diferencia material. 2. Diferencia procesal.- IV. Los motivos de impugnación del arbitraje obligatorio y contraste con los arbitrajes obligatorios acordados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNC). 1. Establecimiento del arbitraje. 2. Nombramiento del árbitro. 3. Valoración final: legalidad de los arbitrajes obligatorios acordados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.- V. Los motivos de impugnación del laudo arbitral y contraste con los laudos sustitutivos de las ordenanzas laborales. 1. Irregularidades en el desarrollo procedimental del laudo. 2. Extralimitación de las materias establecidas en el arbitraje obligatorio. 3. Ilegalidad del laudo. 4. Valoración final: legalidad de los laudos sustitutivos de las ordenanzas laborales.- VI. Conclusiones finales.

COLOCACIÓN

Intermediación en el mercado de trabajo. Un modelo de gestión pública integrada (REDT 94/1999). Sevilla Corella, M.

Sumario: Introducción: Generalidades. Herramientas para la intermediación. Evolución del INEM. El proceso de transferencia del INEM. Sistema integrado de intermediación en el mercado de trabajo: Gestión de demanda de colocación. Algunas reflexiones sobre gestión de demanda. Gestión de oferta de colocación. Gestión de colocación. Consideraciones finales.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La descentralización territorial y las pensiones no contributivas. A propósito del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (AL 28/1999). Maldonado Molina, J.A.

Sumario: I. La descentralización territorial del Estado del Bienestar y los límites constitucionales al respecto. II. Las competencias autonómicas en el nivel no contributivo de la Seguridad Social. III. El Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. A. La argumentación político-social: insuficiencia de la intensidad protectora del nivel no contributivo. B. La argumentación jurídica: los servicios sociales como competencia ex artículo 148 de la Constitución. IV. Conclusiones.

CONFLICTOS COLECTIVOS

La mediación laboral (AS 5/1999). Torollo González, F.J.

Sumario: I. Aproximación genérica a la tipología del conflicto de trabajo y a su solución extrajudicial.- 1. Clases y caracteres del conflicto de trabajo y los beneficios de su solución extrajudicial.- 2. La solución extrajudicial de conflictos en la Constitución Española: el derecho a la tutela judicial efectiva. II. Primera aproximación al régimen jurídico de la mediación tras la reforma laboral de 1994. III. Sistemas de mediación oficiales.- 1. Mediación de la Inspección de Trabajo.- 2. Mediación de la Autoridad Laboral en los conflictos colectivos de trabajo.- 3. Mediación de las Direcciones General y Provinciales de Trabajo o de los Consejos de Relaciones Laborales de las Comunidades Autónomas. IV. Sistemas de mediación autónomos o privados.- 1. La mediación en la comisión paritaria del convenio colectivo.- 2. La mediación en los conflictos de aplicación e interpretación.- 3. La mediación en los conflictos generados en los períodos de consultas previos a las modificaciones colectivas de las condiciones de trabajo.- 4. La mediación en los conflictos colectivos de intereses o regulación.- 5. La mediación en los conflictos individuales de trabajo.

Procedimientos autónomos de solución de conflictos, relaciones laborales y jurisprudencia constitucional (RL 9/1999). Casas Baamonde, M.E.

Da cuenta este ensayo de la situación alcanzada en nuestro ordenamiento por los procedimientos autónomos de solución de conflictos de trabajo, cuyo desarrollo se puede comprobar que ha sido particularmente difícil, sin perjuicio de los avances experimentados en los últimos años. En este sentido, el lector encontrará identificados los principales extremos de la regulación legal y convencional de aquéllos que facilitan o impiden el desarrollo efectivo de los mismos, así como un repaso de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

CONTRATO DE TRABAJO

El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo (AS 3/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: La regulación del trabajo de los minusválidos en las normas recientes.- La relación laboral especial de los minusválidos en el RD 1.368/1985. La necesidad de reformar el RD 1.368/1985 y los objetivos del RD 427/1999. Modificaciones incorporadas por el RD 427/1999.

Apuntes sobre el contrato de interinidad por vacante (AL 5/1999). Trujillo Calvo, F.J.

Trata de responder el autor, de forma breve, a tres de las cuestiones origen de frecuentes litigios relacionados con la modalidad de contrato de interinidad estudiada: 1) si la indefinición contractual produce la deficiencia en la indentificación de la vacante; 2) si el contrato pasa a ser por tiempo indefinido cuando el interino presta servicios diferentes de los que por su categoría profesional le corresponden; y 3) la solución que debe adoptarse cuando el contrato posee un plazo de expiración y éste se sobrepasa sin cubrirse la vacante.

Incentivos a la contratación indefinida, a tiempo completo y a tiempo parcial: cuadro-resumen de los programas de 1998 y 1999 (AL 9/1999). Borrajo Dacruz, E.

Sumario: Introducción. Cuadro resumen – 1999 (Ley 50/1998, 30 diciembre – D.A. 43ª). (Ver **empleo**)

“El RD 2.720/1998, sobre contratos de duración determinada” (AS 18/1999). Sempere Navarro, A.V. y Luján Alcaraz, J.

Introducción.- Caracterización formal del Real Decreto.- Enumeración de los contratos temporales.- Régimen jurídico del contrato para obra o servicio determinado.- Régimen jurídico del contrato eventual por circunstancias de la producción.- Régimen jurídico del contrato de interinidad.- Disposiciones en materia de jornada.- Formalización y registro de los contratos.- Suspensión de los contratos.- Extinción y denuncia de los contratos.- Presunciones que pueden alterar su naturaleza temporal.- Notificación a los representantes de los trabajadores.- Entrada en vigor y transitoriedades.- Otras cuestiones.

Prohibición de concurrencia y excedencia voluntaria (AS 20/1999). Ciscart Bea y Rodríguez Sánchez, R.

Sumario: I. Libertad de trabajo y prohibición de concurrencia desleal en la relación laboral. II. El concepto de concurrencia desleal en el derecho del trabajo, elementos definitorios. III. La praxis judicial y los criterios aplicativos en materia de excedencia voluntaria y prohibición de concurrencia desleal.- 1. Consideraciones generales.- 2. Criterios aplicativos.- 2.1. Elementos determinantes de la concurrencia desleal del excedente voluntario.- 2.1.1. Realización de trabajos en empresa similar.- 2.1.2. El espacio geográfico de la prestación de servicios.- 2.2. Efectos de la prestación de servicios en empresa de la competencia durante la excedencia voluntaria.- 2.2.1. Denegación de reingreso.- 2.3. Inexigencia al excedente voluntario del deber básico de no concurrir.- 2.4. La denegación del reingreso al excedente voluntario le exime del deber de no concurrir. IV. La determinación de la concurrencia desleal para el excedente voluntario en la negociación colectiva. (Ver **suspensión do contrato de traballo**)

La beca de formación práctica con prestación de servicios (RL 2/1999). Ahumada Villalba, B.

Sumario: Introducción.- I. Un intento de clarificación del complejo entramado de las relaciones en régimen de beca: tipología. 1. Introducción. 2. Becas para el desarrollo de actividades investigadoras y/o docentes. 3. Las becas de colaboración. 4. Las becas para realizar prácticas. 5. Becas para la realización de una actividad concreta. 6. Las becas para educadores en residencias escolares.- II. Configuración jurídica de la beca con prestación de servicios. 1. Introducción. 2. El estatuto jurídico del becario.

El desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios: la incidencia de la Directiva 96/71/CE en los convenios comunitarios de Derecho internacional privado (RL 7/1999). Juárez Pérez, P.

Sumario: El fenómeno de los desplazamientos de trabajadores en el marco de la Unión Europea.- II. El régimen jurídico del contrato individual de trabajo en el ámbito comunitario.- 1. Competencia judicial. 2. Ley aplicable: las normas del Convenio de Roma.- III. Reacción comunitaria: la Directiva 96/71/CE. 1. Objetivos y fundamento jurídico de la Directiva. 2. Ambito de aplicación de la Directiva.- IV. La interacción entre la Directiva y los Convenios comunitarios de Derecho internacional privado. 1. Competencia judicial: el art. 6 de la Directiva. 2. Ley aplicable: el art. 3 de la Directiva.- V. Conclusiones. 1. Respecto a la situación del mercado. 2. Respecto a la situación de los trabajadores desplazados. 3. Respecto a la normativa de Derecho internacional privado.

Solicitud de la extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con una empresa de trabajo temporal (RL 11/1999). Lahera Forteza, J.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 4 de febrero de 1999, declarando la ilicitud a la que hace referencia el título. (Ver **empresas de trabajo temporal**)

Repercusiones de la declaración de nulidad del concurso para la provisión de plazas laborales en la Administración Pública en los contratos celebrados a su amparo (Comentario a la STS 4ª de 10 de marzo de 1999) (RL 11/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B. (Ver sumario en administraciones públicas)

Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada (RMTAS 18/1999). Sánchez-Urán Azaña, Y.

Sumario: 1. Jubilación parcial y contrato de relevo: ejemplos de regulación inalterada y fracasada. 2. Objetivos de la jubilación parcial y del contrato de relevo: valoración y efectos en su configuración jurídica. 2.1. La jubilación parcial como fórmula de fomento de empleo: reparto de empleo y reparto de trabajo. 2.2. La jubilación parcial como fórmula de retiro progresivo. 2.3. Flexibilización en la gestión del trabajo en la empresa. La no amortización de puestos de trabajo. 3. Rasgos esenciales en la configuración jurídica de la jubilación parcial y del contrato de relevo. Normativa laboral y de seguridad social. 3.1. Interdependencia genética de la jubilación parcial y del contrato de relevo. 3.1.1. Fomento de la retirada parcial del trabajador de edad madura próxima a la jubilación: posibilidad de jubilación parcial forzosa. 3.1.2. Elementos subjetivos relativos al trabajador cedente o relevado y ampliación de los potenciales beneficiarios de la jubilación parcial. A) Reducción de la edad de jubilación parcial. B) Tipología del contrato del cedente. 3.1.3. Elementos subjetivos relativos al trabajador relevista. 3.2. El factor tiempo en la configuración jurídica de la jubilación parcial y del contrato de relevo: temporalidad versus indefinición. 3.2.1. Jornada de trabajo del cedente y del relevista. El contrato de relevo como tipo contractual específico. A) Reducción de la jornada del trabajador jubilado parcial. B) Duración de la jornada en el contrato de relevo. 3.2.2. Duración de los contratos del cedente y del relevista. Temporalidad ampliada del contrato de relevo. A) Temporalidad de la jubilación parcial. B) Temporalidad del contrato a tiempo parcial del trabajador cedente. C) Vigencia del contrato de relevo. Resumen. (Ver **trabajo a tempo parcial e jubilación**).

Sobre la naturaleza jurídica de la causa del contrato eventual por circunstancias de la producción: ¿término o condición resolutoria? Especial consideración de los contratos eventuales suscritos en el marco de empresas de trabajo temporal (El artículo 41 del II convenio colectivo para las empresas de trabajo temporal) (consideraciones al hilo de la S.T.S. de 4 de febrero de 1999) (TSoc 101/1999). Ballester Pastor, I. y Vicente Palacio, M.A.

Sumario: I. Introducción. II. La naturaleza jurídica del objeto del contrato eventual: correlación entre la desaparición de la causa y la extinción del contrato. III. El contrato eventual suscrito en el marco de empresas de trabajo temporal: ¿una mutación de su naturaleza jurídica?. IV. El papel de la negociación colectiva en la determinación de la duración del contrato. El artículo 41 del II convenio colectivo para las empresas de trabajo temporal (19). (Ver **empresas de trabajo temporal**)

CONVENIOS COLECTIVOS

Modificación de condición más beneficiosa convencional por convenio posterior (RL 6/1999). Arroyo González, M.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 28 de octubre de 1998, rechazando que el convenio colectivo posterior pueda modificar la duración del período de excedencia fijada en el otro convenio anterior cuando dicha excedencia haya sido concedida con arreglo a este último.

La sustitución de la ordenanza laboral de transportes por carretera, en particular respecto de la actividad de transporte de mercancías por carretera (AS 17/1999). Luján Alcaraz, J.

1. El lento proceso de sustitución de las ordenanzas y reglamentaciones de trabajo. 2. El proceso de sustitución de la ordenanza laboral de transportes por carretera aprobada por Orden 20 marzo 1971. 3. El Acuerdo general para las empresas de transporte de mercancías por carretera. 3.1. Caracterización general. 3.2. Ingresos y contratación. Promoción profesional. 3.3. Organización del trabajo. 3.4. Estructura profesional. 3.5. Movilidad funcional de los trabajadores. 3.6. Jornada y descansos. 3.7. Estructura salarial. 3.8. Movilidad geográfica y dietas. 3.9. Régimen disciplinario. (Ver **fontes do Dereito**)

Sobre la concurrencia descentralizadora de convenios y sus efectos en el convenio o acuerdo afectados. A propósito de la STS de 22 de septiembre de 1998 (AS 6/1999) Cabeza Pereiro, J.

Sumario: I. Introducción. II. Cuestión litigiosa y doctrina que establece la STS de 22 de septiembre de 1998. III. Sobre los convenios de sector que estructuran la negociación colectiva. IV. El carácter vinculante del inciso segundo del artículo 84 y, de paso, sobre su pretendido dirigismo contractual y sus razones políticas. V. La actuación de los convenios estructuradores sobre los de ámbito inferior no amparados por el inciso segundo del artículo 84. VI. La influencia de los acuerdos interconfederales de 1997 sobre el inciso segundo del artículo 84 (y de paso, un apunte acerca del acuerdo de 1998, del contrato a tiempo parcial). VII. Y sobre la “disciplina sindical”. VIII. Las cláusulas de vinculación a la totalidad y el equilibrio interno del convenio.

El nuevo significado de la “doctrina del equilibrio interno” del convenio (Un estudio a partir de la evolución de la negociación colectiva y la jurisprudencia más reciente) (DL 59/1999). Molina Navarrete, C.

Sumario: I. Introducción: el derecho de la negociación colectiva como práctica social. II. La nueva dialéctica estabilidad vers. flexibilidad: la expugnabilidad ante tempus del convenio colectivo. III. La relativización del principio de integridad del convenio colectivo. IV. Una nueva fase en la evolución de la doctrina del equilibrio interno: la “apertura condicionada” del convenio a la Ley.

Libertad sindical y negociación colectiva (RL 1/1999). Castiñeira Fernández, J.

Sumario: I. Introducción.- II. Libertad sindical y negociación colectiva.- III. Protección constitucional de la negociación colectiva.- IV. Autonomía colectiva, autonomía individual y heteronomía. (Ver **sindicatos**)

Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (I y II) (RL 4-5/1999). Valdés Dal-Ré.

Análisis de las previsiones sobre la reordenación de la estructura de la negociación colectiva contenidas en el Acuerdo interprofesional sobre negociación colectiva, de 1997, centradas en torno a la introducción de un sistema de negociación articulada construido tomando como centro el convenio sectorial estatal, así como de los graves problemas que al respecto suscita el art. 84 del ET.

Admisión de la renegociación *ante tempus* de los convenios colectivos (RL 4/1999). Lahera Forteza, J.

Breve nota sobre la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 30 de junio de 1998, que admite la apuntada renegociación.

La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y de 1997 (RL 5/1999). Molina Navarrete, C.

Sumario: I. Introducción.- II. El “paradigma legal” y el “paradigma convencional” de la estructura de la negociación colectiva: ¿armonización o conflicto?.- III. La redefinición del sentido y alcance de la regla general de concurrencia del art. 84 ET: ¿norma prohibitiva o norma de conflicto interconvencional?.- IV. Primera excepción general y directa: la apertura legislativa a la concurrencia convencional articuladora.- V. Segunda excepción general y directa: promoción legislativa de la concurrencia territorialmente descentralizadora.- VI. Una excepción particular e indirecta: los “acuerdos de descuelgue” y la concurrencia empresarial descentralizadora.- VII. Una nueva excepción legal particular e indirecta: la concurrencia territorialmente centralizadora.

Cuotas representativas y dimensión numérica de la comisión negociadora (RL 6/1999). Cuenca Alarcón, M.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 5 de noviembre de 1998, admitiendo que la decisión del comité intercentros de constituir la comisión negociadora con un número de bancos sociales inferior al legalmente permitido y que deriva de la exclusión de dicha comisión de uno de los sindicatos con presencia en aquél, no vulnera, en la medida en que no se haya adoptado con abuso de derecho ni persiga un propósito discriminatorio, la libertad sindical.

Aplicación retroactiva del Convenio Colectivo y sucesión de (RL 7/1999). Cuenca Alarcón, M.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 2 de diciembre de 1998, sobre las repercusiones que produce la sucesión de empresa en relación con la determinación del convenio colectivo aplicable a los trabajadores que pertenecieron a la cedente, negociado con posterioridad a la cesión y con efectos retroactivos a un momento anterior a la misma. (Ver **sucesión de empresa**)

La compatibilidad entre el artículo 84 del ET y las llamadas a la negociación colectiva en materia de contratación (RL 12/1999). López Terrada, E.

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión.- II. La inclusión de las modalidades de contratación en el artículo 84.3 ET: 1. Los límites a la nueva excepción al principio de no concurrencia entre convenios. 2. Las materias “no negociables en ámbitos inferiores”. 3. La referencia a las modalidades de contratación “excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa”. III. Las llamadas a la negociación colectiva para regular las modalidades de contratación: 1. Las llamadas al convenio sectorial estatal y, en su defecto, al sectorial inferior. 2. Las llamadas genéricas a la negociación colectiva. 3. Las llamadas al convenio de empresa.

El papel de la negociación colectiva en el contrato de trabajo a tiempo parcial (RMTAS 18/1999). García Blasco, J.

Sumario: 1. El tratamiento del tiempo parcial en la negociación colectiva: breve referencia al balance actual. 2. El nuevo contrato a tiempo parcial y el papel reservado a la negociación colectiva en el Decreto-ley 15/1998: la configuración de una relación ley-convenio colectivo de carácter proteiforme. 2.1. Delimitación conceptual del contrato a tiempo parcial. 2.1.1. El convenio colectivo como fuente reguladora del llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos. 2.2. Elementos estructurales del contrato de trabajo a tiempo parcial y función reguladora de la negociación colectiva. 2.2.1. La interrupción de la jornada diaria partida. 2.2.2. El reconocimiento por Convenio Colectivo de los derechos de los trabajadores a tiempo parcial y el papel de la autonomía individual. 2.2.3. La fijación de procedimientos convencionales para la conversión del contrato a tiempo parcial. 3. Contrato a tiempo parcial indefinido y disponibilidad convencional en la regulación de las horas complementarias. 4. El estímulo del tiempo parcial en la negociación colectiva. 5. La vigencia normativa de la regulación convencional existente sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial. 6. Las previsiones de los sujetos negociadores para el tiempo parcial en la negociación colectiva de 1999. Resumen. (Ver **trabajo a tiempo parcial**).

La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas (TSoc 98/1999). Monereo Pérez, J.L.

Sumario: I. Introducción. II. Las condiciones del proceso de consolidación del grupo como nuevo ámbito de negociación: entre continuidad e innovación. III. La viabilidad jurídica del convenio colectivo de empresa con estructura de grupo: singularidades de su régimen normativo. 1. Los caminos posibles para la celebración de un convenio colectivo de grupo. 1.1. La vía informal: la modalidad extraestatutaria de acuerdo colectivo de grupo. 1.2. La vía institucional: formas estatutarias del convenio colectivo de grupo. 1.2.1. Una vía indirecta: la práctica normalizada del convenio colectivo de grupo por adhesión. 1.2.2. La vía directa: prácticas en experimentación de convenios colectivos de grupo. 2. El grupo como unidad específica de negociación de un convenio estatutario: los problemas interpretativos de la presunción judicial de “unidad empresarial”. 2.1. Libertad de las partes para delimitar la unidad de negociación y las reglas de la legitimación. 2.1.1. La legitimación de los trabajadores: la ruptura de los monopolios de negociación. 2.1.1.1. Legitimación “inicial”: el grupo como unidad de negociación empresarial. 2.1.1.2. Legitimación “plena”: composición del banco social y proporcionalidad sindical. 2.1.2. Legitimación empresarial: el grupo como nueva forma de asociacionismo empresarial. 2.1.3. Algunas peculiaridades de las reglas de legitimación en los convenios de grupo comunitario. 2.2. La delimitación de los sujetos obligados y el principio de igualdad. 2.2.1. Posibilidad de los convenios colectivos de “grupo parcial”: unidad versus especialidad. 2.2.2. Un uso flexible: viabilidad de las cláusulas de descuelgue en la empresa colectiva articulada. IV. A modo de conclusión.

COOPERATIVAS

Posibilidades y límites del sistema democrático en el cooperativismo andaluz de trabajo asociado (RMTAS 16/1999). Romero Ramírez, A.J. y Pérez García, M.

Sumario: Introducción. 1. Primera parte: las organizaciones cooperativas de trabajo asociado. 1.1. Concepto y características generales. 1.2. Estructura organizativa de las empresas cooperativas de trabajo asociado. 1.3. Problemáticas del modelo de organización del cooperativismo de trabajo asociado. 1.4. Concepto de participación en el cooperativismo de trabajo asociado. 2. Segunda parte: estudio empírico en Andalucía sobre la relación entre las diferencias individuales y el sistema de participación. 2.1. Objetivos de la investigación y metodología. 2.2. Discusión de los resultados. 3. Conclusiones. Resumen.

COTIZACIÓN

La cotización a la Seguridad Social por los salarios de tramitación limitados (AL 12/1999). Lafuente Suárez, J.L.

Sumario: I. Introducción. II. La facultad de limitación de los salarios de tramitación en la redacción del TRET. III. La cotización por los salarios limitados. IV. Procedimiento y trámites formales. (Ver **salarios**)

Una aproximación al estudio de la responsabilidad derivada en materia de cotización a la Seguridad Social (AS 18/1999). Pérez Capitán, L.

Sumario: I. Introducción. II. La responsabilidad solidaria en materia de cotización a la Seguridad Social en la sucesión de empresas.- 1. Los elementos de la subrogación empresarial.- 2. La prescripción y la certificación exoneratoria en la responsabilidad derivada de la subrogación empresarial. III. La responsabilidad en materia de cotización a la Seguridad Social en las contratas y subcontratas.- 1. El concepto de contrata y subcontrata.- 2. La responsabilidad solidaria por razón de contrata o subcontrata en materia de cotización.- 3. La responsabilidad subsidiaria en materia de cotización en la contrata y subcontrata de empresas. IV. La responsabilidad en materia de cotización a la Seguridad Social en la cesión temporal de trabajadores.- 1. La responsabilidad en materia de cotización en la cesión ilegal.- 2. La responsabilidad en materia de cotización a la Seguridad Social en la regulación de las empresas de trabajo temporal. V. La responsabilidad en materia de cotización en las sociedades por acciones o participaciones: el levantamiento del velo, la responsabilidad del socio por imposición legal.- 1. El levantamiento del velo y la responsabilidad del socio.- 2. Algunos supuestos de responsabilidad personal ex lege. VI. La responsabilidad de los grupos de empresa en materia de cotización a la Seguridad Social. VII. Supuestos de responsabilidad derivada en materia de cotización en los regímenes especiales de la Seguridad social.- 1. Régimen especial de trabajadores autónomos.- 2. Régimen especial agrario.- 3. El Régimen especial de los trabajadores del mar. VIII. La responsabilidad derivada en las normas ajenas al derecho del trabajo. IX. Aspectos generales de la responsabilidad solidaria en materia de cotización a la Seguridad Social: alcance, procedimiento de exigencia.- 1. Contenido de la responsabilidad.- 2. Aspectos procedimentales. X. Aspectos generales de la responsabilidad subsidiaria en materia de cotización a la Seguridad Social: alcance, procedimiento de exigencia.- 1. Contenido de la responsabilidad.- 2. Aspectos procedimentales.

Sobre la pervivencia de las “primas por hectárea” en el REA (AS 6/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: 1. Planteamiento del problema. 2. Los hechos sometidos a estudio. 3. La cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el régimen especial agrario. 4. En particular, el tránsito del sistema de cotización por superficie a la cotización por salarios reales. 5. Aplicación de los términos de la opción legal a las empresas que abandonaron el sistema de cotización por superficie.

Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999 (RMTAS 18/1999). González Ortega, S.

Sumario: 1. Introducción: planteamiento y cuestiones generales. 2. Cotización. 3. Períodos de cotización. 4. Bases reguladoras. 5. Las normas transitorias. Resumen. (Ver **prestación de trabajo a tiempo parcial**).

DEREITO DO TRABALLO

La satisfacción con el trabajo en España (DL 59/1999). García Mainar, I.

Sumario: I. Introducción. II. Como estudian los economistas la satisfacción con el trabajo. III. El caso español: 1. Fuentes estadísticas. 2. ¿Se cumple la evidencia empírica en España?. 3. Relación entre los distintos elementos que intervienen en la satisfacción con el trabajo. 4. La satisfacción con el trabajo como posible indicador de bienestar. IV. Conclusiones.

Relaciones laborales y globalización (RL 1/1999). Ozaki, M.

Sumario: Introducción.- I. Impactos de globalización sobre relaciones laborales.- II. Esbozo de un sistema de relaciones laborales en la época de la economía mundializada.- III. La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA

Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal (AS 21/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: Términos del problema. Naturaleza de los salarios de tramitación: opciones. Criterio del Tribunal Supremo en la STS 7 julio 1994 (RJ 1994, 6.351). **Criterio del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 julio 1998 (RJ 1998, 8.544). Bibliografía.** (Ver salarios e despedimento)

La ingeniería laboral del Outsourcing (AS 21/1999). Cerdá Micó, A.

Sumario: I. Introducción. I. “Outsourcing”: responsabilidades del empresario principal. III. Cesión ilegal de mano de obra y “Outsourcing”. IV. Falsos autónomos y “Outsourcing”.

Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna (REDT 94/1999). Barreiro González, G.

Sumario: I. Introducción. II. Una aproximación a nociones económicamente confusas y jurídicamente insuficientes. III. Outsourcing y cambio de empresa. 1. Transmisión de empresas. 2. Cesión ilegal de trabajadores. 3. Grupos de empresa. IV. Outsourcing en la empresa y subcontratación.

DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. CONTRATAS

Las contratas de limpieza en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: de la Sentencia Cristela Schmidt a la Sentencia Hernández Vidal (AS 2/1999). Hernández Martín, A.

Sumario: I. Introducción. II. La sentencia de 14 de abril de 1994. Cristal Schmidt. III. La sentencia de 11 de marzo de 1997. Ayse Süzen. IV. La sentencia de 10 de diciembre de 1998. Hernández Vidal. V. La jurisprudencia del Tribunal Supremo. VI. La sentencia de 13 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. VII. La modificación de 13 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. VII. La modificación de la directiva 77/187/CEE. VIII. Conclusiones.

Descentralización funcional en las Administraciones Públicas y “propia actividad” (RL 4/1999). Martín Jiménez, R. (Ver sumario en administraciones públicas)

Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación (RL 11/1999). Martínez Moreno, C.

Sumario: I. La problemática delimitación del supuesto de hecho de la sucesión de empresas. Especial referencia a la sucesión de contratas.- II. La relativa virtualidad de la jurisprudencia comunitaria.- III. La situación tras la modificación de la Directiva 77/187/CEE.- IV. La posible valoración de las distintas y particulares circunstancias concurrentes en los casos de cambio de contratista.- V. La inaplicación del mecanismo subrogatorio en ciertos supuestos de reestructuración de empresas.- VI. Homogeneización de condiciones de trabajo posterior a la subrogación.- VII. Algunas precisiones sobre el alcance de la responsabilidad empresarial en supuestos de subrogación.- VIII. Sobre el supuesto de hecho de la subcontratación de obras y servicios.- IX. Vinculación de la contratación temporal a la vigencia de la contrata.- X. Alcance de la responsabilidad solidaria de comitente y contratista. (Ver **sucesión de empresa**)

DESEMPREGO

Las prestaciones por desempleo en la modalidad contributiva y no contributiva. Un análisis jurisprudencial. EL Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: 1996-1998 (AS 1/1999). Gómez Alvarez, T.

Sumario: I. Introducción. II. Estudio jurisprudencial.- A) Prestaciones contributivas.- a) Jurisdicción y competencia.- b) Laboralidad de la relación.- c) Requisitos para el derecho a la prestación.- d) Revisión y compensación.- e) Extinción y compatibilidad de las prestaciones.- B) Prestaciones no contributivas.- a) Requisitos generales.- b) Subsidios determinados. III. Conclusiones. IV. Apéndice.

Subsidio de desempleo de mayores de 52 años. Trabajador que sólo cotizó en España como emigrante retornado durante el período de percepción del subsidio por tal motivo, y que acredita más de quince años cotizados en un régimen de jubilación en Alemania (RL 6/1999). Charro Baena, P.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 19 de octubre de 1998, sobre el derecho al subsidio por desempleo para mayores de 52 años por parte del emigrante retornado que ha cubierto toda o parte de su carrera laboral en otro país comunitario.

La Unión Europea y las políticas activas de empleo (RMTAS 17/1999). Ortiz Lallana, M.C.

Sumario: 1. El desempleo en Europa. Un problema en vías de solución. Delimitación temática. 2. Un breve recorrido por la trayectoria del empleo comunitario. 2.1. Del Informe Delors a la cumbre de Amsterdam, pasando por el Consejo Europeo de Essen. 2.2. El Tratado de Amsterdam y el título sobre el empleo. 2.3. La Cumbre extraordinaria de Luxemburgo y las Directrices para el empleo en 1998. La cumbre de Cardiff. 3. Los planes nacionales de acción para el empleo y su adaptación a las directrices comunitarias. 3.1. Una valoración positiva no exenta de imprecisiones. 3.2. Mejora de la capacidad de inserción social. A) Sobre el desempleo juvenil y el paro de larga duración. B) Formación y empleabilidad. C) El deslizamiento de las “políticas pasivas” de empleo a las “políticas activas” de inserción profesional. 3.3. Desarrollo del espíritu de empresa. A) Planteamiento general y desarrollo de un entorno empresarial favorable. B) El fomento de la economía social. C) Fiscalidad de las empresas. Costes laborales no salariales, reorientación y reducción de las ayudas estatales y mejora del acceso a otros Programas comunitarios. 3.4. La capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas a la economía y la competencia del mercado. A) La flexibilidad en la organización del trabajo como estrategia europea en favor del empleo. B) Recursos humanos y nuevas cualificaciones. C) El nuevo enfoque del tiempo de trabajo. D) La superación de obstáculos organizativos. La reforma de las legislaciones y el ensanchamiento de la negociación. 3.5. Igualdad de oportunidades en el género y la discapacidad. A) Hombres y mujeres en el mercado de trabajo. B) La inserción laboral de los discapacitados. 4. De Cardiff a Viena. Resumen. (Ver **empleo e unión europea**).

DESPEDIMIENTO

Privación de libertad y despido disciplinario (AL 4/1999). Sánchez Icart F.J. y Torres Gosálbez, L.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes históricos más inmediatos. III. La sentencia condenatoria y el despido disciplinario. 1. La sentencia absolutoria y el sobreesimiento. 2. Sentencia condenatoria con privación de libertad. 3. Sentencia condenatoria que no comporte privación de libertad. IV. La revocación de la sentencia condenatoria firme. (Ver **extinción do contrato de traballo**)

El despido objetivo. Algunos criterios judiciales después de la reforma de 1997 (AL 15/1999). Quintana Pellicer, J.

Sumario: 1. Introducción. 2. Extinción por causas económicas. 3. Causas técnicas, organizativas y de producción. 4. Algunos problemas comunes a las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. 5. Bibliografía.

Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo (AL 17/1999). Agustí Margall, J.

Sumario: 1. Introducción. Vigencia de la cuestión. II. La doctrina “clásica”: la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. III. La discutible aplicabilidad de la doctrina “clásica” después de la reforma laboral de 1994 y del Reglamento 43/96. La necesaria distinción entre resolución autorizante y acto empresarial ejecutivo de afectación individual del despido colectivo. IV. Otra novedad trascendente en la reforma del despido colectivo de 1994: la inexigibilidad, como elemento integrante de la resolución autorizante, de la lista de los empleados afectados por el despido colectivo. V. La clave de la cuestión: el contenido de la resolución administrativa como elemento determinante de la jurisdicción competente. VI. A modo de conclusión. (Ver **extinción do contrato de traballo e regulación de emprego**)

Reglas negociales de estabilidad en el empleo y titularidad de la opción en el despido improcedente (AL 18/1999). Molina Navarrete, C.

Sumario: I. Introducción. II. Flujos y reflujos en las relaciones entre ley y convenio: La “difícil convivencia” en el ámbito del despido tras las reformas. III. Una reducción “garantista” del orden público laboral: El carácter mejorable de la opción legal del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Costes del despido económico: efectos económicos y bienestar colectivo (DL 58/1999). Durán Heras, A.

Sumario: 1. Planteamiento general. 2. Los efectos directos. 3. Los efectos indirectos. (Ver **regulación de empleo**)

Sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación (RL 6/1999). Valdés Alonso, A.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 19 de noviembre de 1998, confirmando el carácter inexcusable del presupuesto del matrimonio para el acceso a la pensión de viudedad. (Ver **salarios**)

Nulidad del despido del trabajador que participó como testigo en juicio contra la empresa (RL 8/1999). Gómez Benítez, A. y Lillo Pérez, E.

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/1998, de 13 de octubre, concediendo el amparo solicitado frente a la sentencia de suplicación que declaró improcedente, en vez de nulo, el despido basado en la participación del despedido como testigo en pleito sostenido por compañeros de trabajo contra la empresa. (Ver **igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais**)

EMPREGO

La nueva configuración de la reserva de empleo para personas con discapacidad (AL 11/1999). Núñez González, C.

Sumario: 1. Introducción. 2. La empresa como sujeto obligado y los problemas “espaciales” de su delimitación. 3. Elementos cuantitativos de la reserva; el cómputo de los trabajadores. 4. La secuencia temporal de aplicación de la medida. 5. Propuestas alternativas a la reserva de empleo.

Los temas laborales y de empleo en las Leyes 49 y 50/1998 de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado y de acompañamiento para 1999 (AS 2/1999). Cavas Martínez, F.

Sumario: I. Introducción. II. Sistematización del contenido laboral de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3.062), de Presupuestos generales del Estado para 1999 (BOE del 31). III. Novedades laborales y de empleo en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3.063), de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE del 31).

Las medidas de igualdad de oportunidades a favor de la mujer en el empleo (AS 22/1999). Sierra Hernaiz, E.

Sumario: I. Introducción. II. La regulación legal de la maternidad en España.- A) Los distintos bienes jurídicos protegidos.- B) Análisis del Estatuto de los Trabajadores.- a) El permiso de maternidad.- b) El permiso de lactancia.- c) La excedencia para el cuidado de los hijos.- d) La Directiva 96/34/CEE, de 3 de junio de 1996.- C) La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales. III. La incidencia de las medidas de fomento de empleo sobre el colectivo femenino. IV. Los planes de igualdad de oportunidades. V. Valoración crítica.

La reforma laboral pendiente: visión jurídica (DL 58/1999). Sagardoy Bengoechea, J.A.

Breve nota sobre las razones que explican, a juicio del autor, el carácter permanente de las reformas laborales.

Estabilidad en el empleo y nuevas propuestas de fomento de la contratación indefinida (DL 58/1999). Montoya Melgar, A.

Sumario: I. Sobre el principio de estabilidad en el empleo. II. La evolución del principio en el derecho español del trabajo y su crisis contemporánea; la reforma de 1984. III. Consecuencias negativas de la generalización de la contratación laboral temporal; la “contrarreforma” de 1994 y sus desiguales efectos. IV. Intentos de encontrar una “tercera vía” reformadora; la intensificación del diálogo social a partir de 1996.

La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español (REDT 93/1999). Valdés Dal-Ré, F.

Sumario: 1. Preliminar. 2. La flexibilidad del mercado de trabajo: teoría e ideología. 3. Los agentes de la flexibilidad. 4. El contenido de la flexibilidad. A) La etapa de la flexibilidad adaptativa. B) Una nueva etapa en la flexibilización del marco institucional del mercado de trabajo; a) Los efectos perversos de las políticas de empleo ordenadas a la facilitación al máximo de la contratación temporal; b) La reforma impuesta: la ley 11/1994. C) La reforma pactada: el Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo y su desarrollo normativo.

El empleo de las personas con minusvalía (RL 3/1999). Rodríguez Piñero, M.

Pasa revista el autor a los principales Textos legales y documentos o informes nacionales e internacionales que condicionan o encauzan el actual tratamiento del trabajo del minusválido.

Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (Modificaciones en materia sancionadora, de fomento de empleo y procesales introducidas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) (RL 6/1999). Mercader Uguina, J.R. (Ver empresas de trabajo temporal e sumario en infracciones e sanciones)**La Unión Europea y las políticas activas de empleo (RMTAS 17/1998). Ortiz Lallana, M.C. (Ver unión europea e sumario en desempleo).****Incentivos a la contratación indefinida a tiempo parcial (RMTAS 18/1999). Torollo González, F.J.**

Sumario: 1. El desempleo como problema estructural y las políticas de fomento del empleo. 2. La incentivación no económica de la contratación a tiempo parcial. 3. La política selectiva de incentivación económica de la contratación indefinida a tiempo parcial. 3.1. Jóvenes desempleados menores de treinta años. 3.2. Parados de larga duración. 3.3. Desempleados mayores de cuarenta y cinco años. 3.4. Mujeres. 3.5. Trabajadores minusválidos. 4. Incentivos económicos de la contratación indefinida a tiempo parcial. 4.1. Incentivos a las nuevas contrataciones. 4.1.1. Jóvenes desempleados menores de treinta años. 4.1.2. Parados de larga duración. 4.1.3. Desempleados mayores de cuarenta y cinco años. 4.1.4. Mujeres. 4.1.5. Trabajadores minusválidos. 4.2. Incentivos para la transformación en indefinidos a tiempo parcial de los contratos laborales temporales. 4.2.1. Introducción: valoración de una modificación esperada. 4.2.2. Contratos temporales susceptibles de transformación en un contrato indefinido a tiempo parcial bonificado. 4.2.3. La vigencia de los contratos

temporales transformados en indefinidos a tiempo parcial como requisito para su bonificación. 4.2.4. Transformaciones bonificadas de contratos temporales en indefinidos a tiempo parcial. 4.2.5. Clases de transformaciones bonificadas. 4.2.6. Bonificaciones reconocidas a la transformación de un contrato temporal en indefinido a tiempo parcial. 5. Régimen jurídico de los nuevos incentivos. 5.1. Forma de los contratos a tiempo parcial incentivados económicamente. 5.2. Empresas beneficiarias: requisitos e incompatibilidades. 5.3. Exclusiones. 6. Incentivos anteriores y compatibilidad. 7. Régimen temporal. 8. Financiación. 9. Control y reintegro de las bonificaciones. Resumen. (Ver **traballo a tempo parcial**).

EMPRESA E EMPRESARIO

La “filialización” de la empresa (AL 29/1999). Pérez Cobos Orihuel, F.

Sumario: I. Introducción. II. La “filialización” como estrategia de organización empresarial. III. “Filialización” y sucesión laboral de empresa. 1. “Filialización” y libertad de empresa. 2. La “Filialización” como un supuesto de sucesión de empresa. IV. Filialización y grupo de empresas. 1. Filial y “grupo laboral de empresas”. 2. La filial contratista en el seno del grupo.

La adquisición de participaciones societarias como fenómeno de huida del derecho del trabajo (AS 5/1999). Romero Burillo, A.M. y Moreno Gené, J.

Sumario: I. Introducción. II. La aplicación del artículo 44 ET a las adquisiciones de participaciones societarias. III. La adquisición de participaciones societarias como mecanismo de creación de grupos de empresa. IV. Conclusiones.

Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas (TSoc 98/1999). García Murcia, J.

Sumario: I. La condición de empresario en el grupo de empresas. 1. El sujeto empresarial: ¿la empresa o el grupo?. 2. Condiciones para la consideración del grupo de empresas como empleador. 3. Los efectos jurídico-laborales de dicha calificación. II. La contratación de trabajadores en el grupo de empresas. 1. Los vínculos contractuales en el grupo de empresas. 2. La “unidad de plantilla” y los modos de vinculación al grupo. 3. Los términos y las cláusulas del contrato. III. El grupo de empresas y la posición jurídica del empresario. 1. El grupo de empresas y las obligaciones empresariales. 2. El grupo de empresas y los poderes empresariales. 3. El grupo de empresas y la asunción de responsabilidades. IV. La movilidad de los trabajadores en el grupo de empresas. 1. La habitual circulación de trabajadores en el seno del grupo. 2. La configuración legal de los traslados en el grupo de empresas. 3. La sucesión de contratos de trabajo. V. Condiciones de trabajo y vicisitudes de la relación laboral. 1. La regulación de las condiciones de trabajo en el grupo de empresas. 2. Las vicisitudes de la relación laboral. 3. La sucesión de empresa en el seno del grupo. VI. La extinción del contrato de trabajo. 1. Resolución por voluntad del trabajador. 2. Extinción por causas económicas o empresariales. 3. Despido disciplinario.

Comentario y reseña crítica de jurisprudencia sobre los grupos de empresas en el derecho del trabajo (TSoc 98/1999). Moreno Vida, N.

Sumario: 1. La configuración técnica del grupo de empresas en la jurisprudencia. 2. Requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la existencia del grupo de empresas. 3. Incidencia de los grupos de empresas en las relaciones individuales de trabajo. 4. Incidencia de los grupos de empresas en las relaciones colectivas de trabajo. 5. Aspectos procesales.

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La protección de la salud laboral de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal (AL 19/1999). Blasco Lahoz, J.F.

Sumario: 1. La protección de la salud de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal. II. Obligaciones de los empresarios. A) Obligaciones generales. B) Obligaciones de la ETT. C) Obligaciones de la empresa usuaria. D) Infracciones y sanciones. III. Derechos de los trabajadores. (Ver **saúde laboral**)

Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (Modificaciones en materia sancionadora, de fomento de empleo y procesales introducidas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) (RL 6/1999). Mercader Uguina, J.R. (Ver empleo e sumario en infraccións e sancións)

Ilicitud de la extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con una empresa de trabajo temporal (RL 11/1999). Lahera Forteza, J. (Ver sumario en contrato de traballo)

La incidencia del trabajo a tiempo parcial en las empresas de trabajo temporal (RMTAS 18/1999). Pérez de los Cobos Orihuel, F.

Sumario: 1. El nuevo “tipo” de contrato a tiempo parcial. 2. El nuevo contrato “part-time” y las empresas de trabajo temporal. Resumen. (Ver **traballo a tempo parcial**).

Sobre la naturaleza jurídica de la causa del contrato eventual por circunstancias de la producción: ¿término o condición resolutoria? Especial consideración de los contratos eventuales suscritos en el marco de empresas de trabajo temporal (El artículo 41 del II convenio colectivo para las empresas de trabajo temporal) (consideraciones al hilo de la S.T.S. de 4 de febrero de 1999) (TSoc 101/1999). Ballester Pastor, I. y Vicente Palacio, M.A. (Ver sumario en contrato de traballo)

Las empresas de trabajo temporal y la prevención de riesgos laborales (Sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, de conformidad con el R.D. 216/1999, de 5 de febrero, B.O.E. del 24) (TSoc 101/1999). García Ninet, J.I. (Ver sumario en saúde laboral)

EXECUCIÓN

Las subastas públicas judiciales laborales y la presentación de posturas por escrito tras el anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil (AL 21/1999). Escudero Moratalla, J.F., Frigola Vallina, J. y Manzanera Palazón, J.

Sumario: 1. Introducción. 2. La subasta judicial y su problemática. 3. La postura por escrito en pliego cerrado. A) Presentación. B) Contenido. C) Momento de la apertura y momento de la publicidad. D) Posibilidad de mejorar la postura contenida en el pliego cerrado. 4. Conclusiones. 5. Aplicación de las mismas a la subasta judicial laboral.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Privación de libertad y despido disciplinario (AL 4/1999). Sánchez Icart F.J. y Torres Gosálbez, L. (Ver sumario en despedimento)

Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo (AL 17/1999). Agustí Margall, J. (Ver regulación de emprego e sumario en despedimento)

Acerca de la Sentencia del TSJ de Murcia, de fecha 3 de marzo de 1998 (AS 1998, 944): Resolución del contrato por vivienda indigna (AS 17/1999). Nicolás Franco, A. y Pelegrín Nicolás, I.

Sumario: I. Notas sobre la relación derechos fundamentales-derecho del trabajo. II. Sentencia del TSJ Murcia de 3 de marzo 1998: lesión de derechos fundamentales (dignidad de la persona) como causa de resolución del contrato a instancias del trabajador. (Ver **igualdade e non discriminación. Outros dereitos fundamentais**)

La causa económica como factor de reajuste de los recursos humanos de la empresa: reflexiones sobre el control de su objetividad (RL 9/1999). Nicolás Bernad, J.A.

Sumario: Introducción.- I. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la causa económica como factor de reestructuración del personal hasta la sentencia de 24 de abril de 1996.- II. Algunas precisiones sobre la forma del acuerdo extintivo y su tratamiento procesal.- III. Posiciones sentadas por la sentencia de 24 de abril de 1994 de la Sala 4ª del Tribunal Supremo.- IV. La problemática del control de la objetividad de las pérdidas en la empresa: especial atención al resultado contable engañoso.- V. La aportación de la reforma operada por la Ley 63/1997 de 26 de diciembre a las causas de reestructuración de los recursos humanos de la empresa.- VI. Conclusiones. (Ver **regulación de emprego**)

La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación (RL 11/1999). Valdés Dal-Ré, F.

Tras la descripción de la evolución normativa apreciable en nuestro ordenamiento respecto a la actuación del empresario al seleccionar a los trabajadores afectados por la extinción con origen en expedientes de regulación de empleo, destacando la actual omisión legal de criterios de selección, repara el autor en los diversos límites de la facultad que ostenta el empresario al llevar a cabo la referida selección (restricciones procedentes de la autonomía colectiva; necesidad de que la decisión patronal no menoscabe derechos fundamentales del trabajador; exigencia de objetividad y razonabilidad de la decisión patronal, etc.), en la prioridad de permanencia que se atribuye a los representantes legales de los trabajadores y en las vías de control de la selección realizada. (Ver **regulación de emprego**)

Los despidos “por causas empresariales” en el ámbito de las empresas con estructura de grupo (TSoc 98/1999). Molina Navarrete, C.

Sumario: I. Introducción. II. Flexibilidad del trabajo y flexibilidad de la empresa: el grupo como forma de gestión indirecta de las relaciones de trabajo. III. La relevancia de la estructura de grupo en la regulación de los “despidos por causas empresariales”: de la búsqueda del “empleador perdido” a la transparencia de la empresa. 1. Los riesgos de una “concepción realista” extrema. 2. “Divide et impera”: el uso oportunista del grupo como unidad organizativa de cómputo. 3. La incidencia valorativa del grupo en la justificación de la causa del despido. 3.1. La causa económica: situación económica negativa e influencia dominante de grupo. 3.2. La causa organizativa: descentralización productiva y dirección unitaria de grupo. 4. La garantía de transparencia informativa de los despidos colectivos en la empresa de grupo. 5. La responsabilidad social de la empresa: el “plan social” y el derecho de reintegración en el ámbito de la empresa de grupo. (Ver **regulación de empleo**)

FOLGA

El sujeto legitimado para la designación de los servicios mínimos en las huelgas declaradas en servicios considerados esenciales: el título competencial aducido y la deseable imparcialidad de la autoridad gubernativa (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1997, de 18 diciembre 1997, BOE de 21 de enero de 1998) (AS 21/1999). García Ninet, J.I. y Ballester Pastor, I.

Sumario: I. Introducción. Planteamiento. II. Relato de los hechos y antecedentes de la sentencia.- 1. Relato de los hechos.- 2. Posiciones de las partes.- 2.1. El Abogado del Estado.- 2.2. El Abogado de la Comunidad Autónoma del País Vasco. III. La posición del Tribunal Constitucional: los fundamentos jurídicos y el fallo de la sentencia. Análisis crítico.- 1. La actividad portuaria de estiba y desestiba de buques como servicio esencial susceptible de ser protegido y conservado en caso de huelga.- 2. Delimitación conceptual de los servicios esenciales de la comunidad.- 3. El sujeto legitimado para adoptar la decisión de la fijación de los servicios esenciales en caso de huelga.- 3.1. El órgano competente para la delimitación de los servicios esenciales a prestar: la autoridad gubernativa.- 3.2. La colisión entre la legitimidad de los títulos aducidos por las autoridades gubernativas para la fijación de los servicios esenciales: la competencia por la distribución de las materias o por la asignación exclusiva del servicio.- 3.3. La posibilidad de la participación de ambas autoridades gubernativas en la doctrina del Tribunal Constitucional.- 3.4. Una posible solución: la elección por la autoridad gubernativa más “imparcial” con independencia de título competencial aducido.- 3.5. La autoridad legitimada para la fijación de los servicios esenciales en la non nata Ley de huelga.- 4. La eficacia normativa del d. 60/1989 y su vigencia.

El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT (RL 1/1999). Otero, A.

Sumario: Introducción.- I. El principio básico sobre la huelga.- II. Los trabajadores que disfrutan del derecho de huelga y los que pueden ser excluidos.- III. Función pública. 1. Los servicios esenciales en el sentido estricto del término.- IV. Casos y circunstancias en que es admisible la imposición de un servicio mínimo. 1. Garantías compensatorias a favor de los trabajadores privados del derecho de huelga.- V. Observaciones finales y conclusiones.

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

EL Fondo de Garantía Salarial: la presunción de veracidad del artículo 23.3 de la Ley de Procedimiento Laboral. Problemas que plantea (AL 20/1999). Morala Gómez, A.

Sumario: 1. Introducción. 2. Origen del precepto. Constitucionalidad del mismo. 3. Los problemas en su aplicación. 3.1. Intervención en el proceso declarativo. 3.2. Intervención procesal del FOGASA y su repercusión en el efecto de cosa juzgada. 3.3. Otras cuestiones de interés: el derecho a la ejecución de la sentencia firme por parte del trabajador y el respeto de los derechos en ella reconocidos. 4. El efecto de cosa juzgada material en relación con el art. 23.3. de la Ley de Procedimiento Laboral. 4.1. Valor de la inicial sentencia declarativa de

reconocimiento de derechos a favor del trabajador respecto al empresario deudor. 4.2. Supuesto de comparecencia. 4.3. Supuesto de no comparecencia. 4.4. La finalidad del trámite de audiencia previsto en el art. 274 de la Ley de Procedimiento Laboral.

FONTES DO DEREITO

La sustitución de la ordenanza laboral de transportes por carretera, en particular respecto de la actividad de transporte de mercancías por carretera (AS 17/1999). Luján Alcaraz, J. (Ver sumario en convenios colectivos)

Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral español (RMTAS 17/1999). Valdeolivas García, Y.

Sumario: 1. Sobre el proceso de convergencia europea en materia de política social. 2. Caracterización general del ordenamiento jurídico comunitario. 3. La directiva europea como instrumento normativo. 3.1. Órganos competentes para la adopción de directivas. 3.2. El posible origen convencional de las directivas. 3.3. Requisitos formales: motivación y notificación. 3.4. El fundamento del poder normativo de adopción de directivas: los principios de exclusividad y primacía. 4. La transposición de las directivas al derecho interno. 4.1. El poder estatal competente para efectuar la transposición. 4.2. La técnica o forma de transposición: consideraciones generales. 4.3. Las técnicas utilizadas para la transposición de las directivas laborales en el derecho español. 4.4. La negociación colectiva como instrumento de transposición de las directivas comunitarias. A) Las condiciones para la transposición vía convencional. B) La relación entre negociación colectiva interna y directivas comunitarias. 5. La eficacia de las directivas: su efecto directo. 5.1. La generalizada negativa a admitir el efecto directo horizontal de las directivas. 5.2. Las consecuencias de la negativa a admitir el efecto horizontal de las directivas en las relaciones de trabajo. 6. Las responsabilidades del estado por el incumplimiento de la directiva. 6.1. Consideraciones generales. 6.2. La exigencia de responsabilidad en el ordenamiento español. Resumen. (Ver unión europea).

Breves consideraciones acerca de los continuos cambios en materia de Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y en la llamada Ley de acompañamiento o de medidas fiscales, administrativas y del orden social (TSoc 99/1999). García Ninet, J.I.

Nota crítica sobre el uso de las referidas leyes para introducir profundos y abundantes cambios legales en la normativa de seguridad social.

FORMACIÓN PROFESIONAL

Formación y derechos individuales (AL 27/1999). Pedrajas Moreno, A.

Sumario: 1. Consideraciones generales. 1.1. La formación profesional como contenido de un derecho específico de los trabajadores. 1.2. Niveles de satisfacción o realización del derecho a la formación. 2. Organización dinámica de la producción y necesidad de establecimiento de un modelo normativo favorecedor de la estabilidad en el empleo, a través de la formación continua. 2.1. Formación y trabajo: etapas sucesivas o procesos concurrentes. 2.2. Dos modelos normativos de respuesta a la organización dinámica de los procesos productivos: facilitación de las extinciones contractuales versus formación profesional. 3. El derecho de los trabajadores a la formación profesional. 3.1. Planteamiento constitucional: el derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35.1 CE) y el mandato a los poderes públicos de fomentar una política que garantice la formación y readaptación

profesionales (art. 40.2 CE). 3.2. La regulación de la formación profesional continua por la legislación ordinaria. 3.3. El derecho a la formación en la negociación colectiva.

IGUALDADE E NON DISCRIMINACIÓN. OUTROS DEREITOS FUNDAMENTAIS

Acerca de la Sentencia del TSJ de Murcia, de fecha 3 de marzo de 1998 (AS 1998, 944): Resolución del contrato por vivienda indigna (AS 17/1999). Nicolás Franco, A. y Pelegrín Nicolás, I. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

Nulidad del despido del trabajador que participó como testigo en juicio contra la empresa (RL 8/1999). Gómez Benítez, A. y Lillo Pérez, E. (Ver sumario en despedimento)

A propósito de la sentencia Marschall. El estatuto de las acciones positivas en Derecho comunitario (RL 9/1999). Vigel-Polsky, E.

Sumario: I. Naturaleza jurídica, alcance y límites a la igualdad de oportunidades de los hombres y mujeres. 1. La igualdad de oportunidades frente a la igualdad de trato. 2. El fundamento de la obligación positiva. 3. La efectividad del derecho. 4. El dinamismo interpretativo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 5. El alcance de las obligaciones positivas. 6. El control del respeto a las obligaciones positivas. 7. Conclusiones.

El artículo 95.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (RL 10/1999). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: I. El artículo 95.3 de la Ley de Procedimiento Laboral y su utilidad práctica.- II. Una aproximación interpretativa al artículo 95.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.- III. ¿Facultad judicial libre o reglada?. Por una lectura constitucional del artículo 95.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.- IV. Algunas cuestiones de índole procesal. (Ver **Procedemento laboral**)

INCAPACIDADE TEMPORAL

La incapacidad temporal: objeto y consecuencias de las últimas modificaciones legislativas (AL 2/1999). Camas Roda, F.

Sumario: A modo de introducción previa. 1. El control por las mutuas de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. 2. El control por las mutuas de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en el régimen general de la Seguridad Social. 3. La cobertura por la mutua de la prestación económica por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y de los trabajadores del régimen especial agrario derivada de contingencias comunes. 4. La posibilidad atribuida al INSS de expedir el alta médica en el proceso de incapacidad temporal. A modo de síntesis final.

Las mutuas y la incapacidad temporal (TSoc 100/1999). Tortuero Plaza, J.L.

Sumario: I. Introducción: reformas y estrategias en la búsqueda del control de la incapacidad temporal. 1. El estado histórico de la cuestión. 2. El estado actual de la cuestión. II. Las mutuas y el contenido incompleto de la colaboración en la gestión de la I.T. 1. El reconocimiento del derecho. 2. Condiciones formales del acto de reconocimiento o denegación. 3. Naturaleza del acto de reconocimiento. III. Facultades de control y seguimiento de la incapacidad temporal: una competencia minimizada. 1. Los mecanismos de información-control y su efectividad. 2. Controles adicionales de naturaleza pública. 3. Efectos de los actos de control. IV. Valoración y propuesta alternativa. V. Las mutuas y los servicios médicos del I.N.S.

INFRACCIÓN E SANCIONES

Las “especialidades” del procedimiento sancionador en el orden social y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social. ¿Excesos en la potestad inspectora? (AL 19/1999). Moreu Carbonell, E.

1. “Los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley” (disposición adicional séptima LRJAP). 2. “El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario” (art. 127.2 LRJAP). 3. “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes” (art. 129.3 LRJAP). 4. “Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos” (art. 134.2 LRJAP). 5. “Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos: A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento jurídico y que resulten procedentes” (art. 135 LRJAP). 6. “La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa” (art. 138.3 LRJAP). (Ver **recaudación**)

Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (Modificaciones en materia sancionadora, de fomento de empleo y procesales introducidas por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) (RL 6/1999). Mercader Uguina, J.R.

Sumario: I. Un nuevo paso en la satelización del régimen de infracciones y sanciones en el orden social. La incorporación de nuevos tipos sancionadores en la Ley de infracciones y sanciones del orden social, Ley de prevención de riesgos laborales, Ley del Estatuto de los Trabajadores y Ley de empresas de trabajo temporal. 1. La satelización del régimen de infracciones y sanciones en el orden social. 2. Modificaciones de la Ley de infracciones y sanciones del orden social. A) Extensión del ámbito de los sujetos responsables de la infracción. B) Infracciones en materia de Seguridad Social de empresarios o asimilados. C) Modificaciones en el régimen de infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios o peticionarios. D) Infracciones en materia de empleo. 3. Modificaciones en el régimen sancionador de la Ley de prevención de riesgos. A) Ampliación del campo de sujetos responsables. B) Nuevos tipos de infracciones en materia de prevención de riesgos. 4. Modificación del régimen sancionador de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: la tipificación del acoso sexual. 5. Modificaciones en el régimen sancionador de las empresas de trabajo temporal. A) Infracciones de las empresas de trabajo temporal. B) Infracciones de las empresas usuarias.- II. Estímulos a la contratación laboral y medidas de fomento del empleo para colectivos determinados. 1. Régimen de incentivos a la contratación indefinida: el programa de fomento de empleo para 1999. 2. Fomento del empleo y trabajadores discapacitados. A) Extensión de la posibilidad de capitalización de la prestación por desempleo. B) Medidas de fomento de empleo temporal para los trabajadores discapacitados. C) Reserva de puestos de trabajo: una nueva reforma. 3. Extensión de medidas de fomento de empleo a los socios de cooperativas. 4. Justificación del mantenimiento del derecho al disfrute de bonificaciones y cuotas a la Seguridad Social.- III. Reformas queridas y reformas inducidas en la Ley de Procedimiento Laboral. 1. Del todo a la nada y por el camino algunas reformas legales:

adaptación de la Ley de Procedimiento Laboral a las modificaciones introducidas por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. 2. El plazo de prescripción para el ejercicio de la acción ejecutiva tendente al cumplimiento de las obligaciones de entregar sumas de dinero cuando éstas derivan de prestaciones reconocidas en materia de Seguridad Social. Alcance y contenido de la reforma del art. 241.2 LPL.- IV. Bibliografía.- V. Anexos. (Ver **emplego e empresas de trabajo temporal**)

La extinción de las sanciones administrativas del orden social (RL 12/1999). Martínez Lucas, J.A.

Sumario: (1): I. Formas de extinción de las sanciones del orden social.- II. El pago o cumplimiento: 1. Ideas previas. 2. El pago o cumplimiento de las sanciones en materia de Seguridad Social y prestaciones por desempleo: A) Cumplimiento voluntario. B) Ejecución forzosa. 3. El pago o cumplimiento de las demás sanciones del orden social: A) Cumplimiento voluntario. B) Ejecución forzosa.- III. La condonación administrativa: 1. La falta de una previsión normativa expresa y sus consecuencias. 2. La condonación automática: A) Concepto y regulación. B) Requisitos. C) Procedimiento. D) Efectos.- IV. La muerte o extinción de la personalidad jurídica del sujeto infractor: 1. Consideraciones previas. 2. La muerte del sujeto infractor. 3. La extinción de la personalidad jurídica del sujeto infractor.- V. La prescripción: 1. Ideas previas. 2. Prescripción de las infracciones: A) Plazo. B) Interrupción. 3. Prescripción de las sanciones: A) Plazo. B) Interrupción. 4. Caducidad del procedimiento o perención.

El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene (TSoc 101/1999). Alfonso Mellado, C.L.

Sumario: I. Naturaleza del recargo. II. Reconocimiento del recargo. III. El recargo de prestaciones como supuesto de responsabilidad por culpa. IV. La cuantía del recargo. V. Sujeto responsable del pago. 1. Situación de contrata y/o subcontrata. 2. Trabajo en empresas de trabajo temporal (E.T.T.). 3. Empresas que trabajan en el mismo centro. 4. Fabricantes, importadores y suministradores. VI. Prohibición de aseguramiento del recargo. VII. Compatibilidad con otras responsabilidades. (Ver **prestaciones e saúde laboral**)

INVALIDEZ PERMANENTE

Aspectos jurídico-médicos en las relaciones de trabajo (AL 14/1999). Alvarez Sacristán, I.

Sumario: I. Introducción. II. La situación precontractual. III. La situación constante, la relación. IV. La invalidez permanente constante, el contrato. V. Situaciones que extinguen el contrato. VI. La responsabilidad de los trabajadores. VII. La responsabilidad de los empresarios. VIII. Conclusión.

Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral (AS 2/1999). Ron Latas, R.P. (Ver xubilación e sumario en prestacións)

Las antiguas pensiones de vejez e invalidez del extinto FAS. Su difícil supervivencia (AS 4/1999). Rodríguez Iniesta, G.

Sumario: I. Introducción. II. Régimen jurídico de las pensiones asistenciales de vejez e invalidez del extinto fondo nacional de asistencia social. III. Su difícil supervivencia. Un “ataque” a las mismas. IV. Una propuesta de solución. (Ver **xubilación**)

La retroacción de la pensión de incapacidad permanente agotada la incapacidad temporal (RL 6/1999). Valle Muñoz, F.A.

Sumario: I. Delimitación de la materia objeto de estudio.- II. Antecedentes normativos.- III. La retroacción de los efectos económicos de la incapacidad permanente. 1. Casos en que procede la retroacción y período de tiempo afectado. 2. Casos en que no procede la retroacción y su justificación. La nueva redacción del art. 131 bis apartado 3ª LGSS tras la reforma de la Ley 66/1997. 3. Los efectos económicos de la retroacción. El cálculo de la cuantía.- IV. Conclusiones.

MATERNIDADE

Un nuevo paso en la tutela comunitaria de la trabajadora embarazada. Notas sobre la STJCE de 30 de junio de 1998 (AL 4/1999). Pérez Yáñez, R.

Se pronuncia el Tribunal de Justicia, en la sentencia anotada, sobre la inadecuación a la Directiva 76/207 del despido de una trabajadora producido durante su embarazo y motivado por las ausencias al trabajo derivadas de aquél.(Ver **saúde laboral**)

MOBILIDADE FUNCIONAL

El pacto contractual de polivalencia funcional (REDT 93/1999). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: I. Delimitación del objeto de nuestro estudio: la polivalencia funcional. Concepto y clases. II. El pacto contractual de polivalencia funcional: su significado y sus límites específicos y generales. III. La adaptación de los límites de la movilidad funcional al pacto contractual de polivalencia funcional. IV. La posibilidad de sustituir el criterio de la prevalencia por el de preeminencia a través de la negociación colectiva. V. La retribución específica de la polivalencia funcional: los complementos de polivalencia. VI. La polivalencia funcional sobrevenida vía pacto contractual y vía decisión empresarial.

MODIFICACIÓN DAS CONDICIÓN S DE TRABALLO

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos extraestatutarios: un aspecto más de la conflictiva figura del convenio colectivo extraestatutario (REDT 94/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Sumario: I. Introducción: polémica respecto a la eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios e ilegalidad de los de origen extrasindical. II. Vías de modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios. 1. El problema de la viabilidad de la modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios por la voluntad unilateral del empresario desde la interpretación de la eficacia normativa de estos instrumentos colectivos. A) ¿Aplicabilidad del artículo 41 ET? B) Inaplicación del artículo 41 ET. 1.2. Modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios por la voluntad unilateral del empresario. 1.1 Modificación sustancial de las condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios por la voluntad unilateral del empresario desde la interpretación de una eficacia contractual de estos instrumentos colectivos. A) ¿Aplicabilidad del artículo 41 ET? B) Inaplicación del artículo 41 ET. 1.3. Toma de posesión: eficacia contractual e inaplicación del artículo 41. 2. El problema de la viabilidad del acuerdo modificativo de condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios del artículo 41.4 ET. III. Conclusiones.

ORGANIZACIÓNS EMPRESARIAIS

La libertad sindical y las organizaciones de empleadores (RL 1/1999). Oechslin, J.J. (Ver sumario en sindicatos)

Impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones patronales (RL 12/1999). García Viña, J. (Ver procedimiento laboral e sumario en sindicatos)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

Los convenios de la OIT ratificados por España en el período de 1985 a 1999 (DL 58/1999). Gil Gil, J.L. y Ushakova, T.

Sumario: I. Administración del trabajo. II. Condiciones de trabajo. 2.1. Protección de los créditos salariales. 2.2. Seguridad y salud laboral. III. Categorías especiales de trabajadores. 3.1. Gente de mar. 3.2. Hoteles y restaurantes.

La declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (DL 59/1999). Gil y Gil, J.L. y Ushakova, T.

Sumario: I. La OIT y los derechos fundamentales. II. Importancia de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Los Convenios de la OIT ratificados por España (REDT 94/1999). Giménez Chornet, E.

Sumario: a). El carácter de legislación interna de los Convenios Internacionales del Trabajo. b). El volumen e importancia de las normas que incorporan a nuestro Derecho. c) La progresiva tarea de perfeccionamiento por los órganos de control de la OIT; ANEXO: Convenios de la OIT ratificados por España.

OIT, derechos humanos y libertad sindical (RL 1/1999). Rodríguez Piñero, M.

Puede encontrar el lector, en el ensayo reseñado, originales ideas acerca del papel central que viene desarrollando la OIT en relación con la defensa de los derechos fundamentales, en especial de la libertad sindical, cuya efectividad sólo puede alcanzarse desde el respeto de otros derechos fundamentales, así como sobre el significado que cobra al respecto la Declaración aprobada por la Conferencia el 2 de junio de 1998 y relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. (Ver **sindicatos**)

La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (RL 1/1999). Swepston, L.

Queda constancia en este breve trabajo de las actuaciones más destacadas desarrolladas por la OIT, desde su creación, a favor de los derechos humanos.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT: características principales e influencia en España (RL 1/1999). Gernigon Bernard.

Sumario: Introducción: I. Razón de ser del procedimiento especial.- II. Características del Comité de Libertad Sindical.- III. Procedimiento del Comité de Libertad Sindical.- IV. Casos examinados por el Comité de Libertad Sindical.- V. Casos relativos a España. (Ver **sindicatos**)

PARTICIPACIÓN DOS TRABALLADORES NA EMPRESA

A vueltas con el Plan Pepper. El fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (RMTAS 17/1999). De Juan Juan, A.

Sumario: 1. Introducción: la participación de los trabajadores como respuesta al nuevo entorno de la organización. 2. Fórmulas de participación de los trabajadores. 2.1. Participación no financiera. A) Participación por competencia. B) Participación por representación en el poder de decisión. 2.2. Participación en el poder económico. 3. Análisis: la recomendación del consejo. 4. Análisis de fórmulas de participación en resultados. 4.1. Una visión económica de la participación de los trabajadores: “Share economy”. Perspectiva macroeconómica. Perspectiva microeconómica. 4.2. Participación económica en resultados: Participación en Beneficios (“Profit sharing”). A) Definición y mecánica. B) Pros y contras. 4.3. Participación económica en resultados: participación en reducción de costes y mejoras de productividad o “Gainsharing”. A) Definición y mecánica. B) Pros y contras. 4.4. Participación en propiedad. A) Definición y modalidades. B) Pros y contras. 4.5. Fondo social. A) Definición y mecánica. B) Pros y contras. 5. A modo de conclusión: ventajas. 5.1. Desde el punto de vista del empresario. 5.2. Desde el punto de vista del trabajador. 5.3. Desde el punto de vista social. 6. Recomendación 92/443/CEE, de 27 de julio de 1992, relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital). Diario oficial nº L 245 de 26/08/1992 P. 0053-0055. El Consejo de las Comunidades Europeas. I. Invita a los Estados miembros... II. Recomendación a los Estados miembros que... III. Toma nota de la intención de la Comisión de... Anexo: Cuestiones a las que alude el punto 7 de la sección II. Resumen.

Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999 (RMTAS 18/1999). González Ortega, S. (Ver trabajo a tiempo parcial e sumario en cotización).

PRESTACIONES

Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de Seguridad Social (AL 23/1999). Morgado Panadero, P. y Moreno Vega - Lomo, F.

Sumario: I. Consideraciones previas. II. Subsidio de desempleo y responsabilidad familiares. 2.1. Antecedentes normativos. 2.2. Su actual regulación en el Texto refundido de Seguridad Social. 2.3. Análisis jurisprudencial de la materia. III. Las prestaciones familiares por hijo a cargo. 3.1. Breve apunte histórico. 3.2. Algunos comentarios sobre las condiciones de acceso.

Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral (AS 2/1999). Ron Latas, R.P.

Sumario: I. La cualidad del beneficiario.- A) La residencia en España.- B) La carencia de rentas o ingresos. II. La incompatibilidad con otras prestaciones y con el trabajo.- A) Incompatibilidad “interna”.- 1) Pensiones del régimen general o de algún régimen especial del sistema de Seguridad Social.- 2) Otras pensiones.- 3) Otras prestaciones.- B) Incompatibilidad “externa”. III. La extinción y el posible reintegro. (Ver **invalidéz permanente e xubilación**)

1998: Un año de cambios para la coordinación comunitaria de los sistemas de Seguridad Social (AS 18/1999). Palmero Zurdo, J.

Sumario: I. El informe Veil y el plan de acción para la libre circulación de los trabajadores. II. Las propuestas adoptadas recientemente en el ámbito de la coordinación.- 1. Inclusión de los regímenes especiales de funcionarios: el Reglamento (CE) núm. 1.606/98, de 29 de junio.- 2. Pensiones complementarias: la Directiva 98/49 CE, de 29 de junio.- 3. Modificación relativa al cálculo de la base reguladora de las pensiones en España. III. Las propuestas pendientes.- 1. Inclusión de nacionales de terceros países.- 2. Estudiantes e inactivos.- 3. Prestaciones de jubilación anticipada.- 4. Prestaciones de desempleo. IV. Reforma y simplificación de las normas en materia de coordinación de la Seguridad Social. V. La labor del Tribunal de Justicia.- 1. Prestaciones de dependencia: la Sentencia de 5 de marzo de 1998 en el asunto Molenaar.- 2. Asistencia sanitaria programada: el reembolso de los tratamientos en otro Estado miembro y las Sentencias de 28 de abril de 1998 en los asuntos Kohll y Decker.- 3. Un nuevo paso hacia la igualdad de trato: Sentencia de 12 de mayo de 1998 en el asunto Martínez Sala.- 4. Prestaciones no contributivas: sentencias en los asuntos Snares y Partridge. (Ver **sistema de seguridade social**)

El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas para acceder y para mantener el derecho a las prestaciones en el régimen especial agrario de la Seguridad Social (AS 19/1999). Lousada Arochena, J.F.

Sumario: Una aproximación al régimen jurídico del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas.- A) Las excepciones normativas respecto a los trabajadores por cuenta propia.- B) Las excepciones normativas respecto a los trabajadores por cuenta ajena. II. Concepción estricta versus concepción flexible del requisito en la jurisprudencia de unificación. (Ver **seguridade social. Réximes especiais**)

La tutela de las prestaciones sociales como derecho de propiedad: el asunto Gaygusuz (REDT 95/1999). Sánchez-Rodas Navarro, C.

Sumario: Introducción. II. Los hechos. III. El carácter “mixto” de la “asistencia de emergencia”. A) Paralelismo con el controvertido subsidio asistencial por desempleo. IV. Protección social y derecho de propiedad en el CEDH. A) Cuestiones preliminares. B) El primer protocolo adicional al CEDH. C) Fundamentación jurídica de la sentencia Gaygusuz. V. La tutela de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario. A) La sentencia Gaygusuz motor de las reformas legislativas de la Comisión Europea. VI. Propiedad, derechos fundamentales y Constitución. A) El CEDH como canon de interpretación de los derechos fundamentales en España. B) Los polivalentes derechos fundamentales. 1. El derecho de propiedad, ¿derecho fundamental?. 2. Las prestaciones sociales, ¿derecho de propiedad?. VII. La naturaleza tributaria de la cotización A) Competitividad y cotización en el mercado único. B) La viabilidad financiera del sistema. VIII. Eficacia de la sentencia Gaygusuz en España: el carácter no ejecutable de los pronunciamientos del TEDH. IX. Conclusión.

Aplicación del límite de embargabilidad del salario mínimo interprofesional a las prestaciones de la Seguridad social indebidamente percibidas (RL 4/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Comentario crítico de las sentencias del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 14 de octubre de 1998 (recursos 4.369/1997 y 4.862/1997) y 15 de igual mes y año, rechazando la aplicación del límite general del salario mínimo interprofesional a la retención, compensación o descuento de las deudas contraídas por el beneficiario dentro de la seguridad social.

El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene (TSoc 101/1999). Alfonso Mellado, C.L. (Ver saúde laboral e sumario e infraccións e sancións)

PROCEDIMIENTO LABORAL

Medidas precautorias en el proceso laboral (AL 10/1999). Rodríguez Ojeda, J.J.

Sumario: 1. Introducción. II. Concepto. III. Naturaleza jurídica. IV. Características. V. Requisitos. VI. Concretas medidas precautorias. VII. El embargo preventivo estándar o general. 1. Motivos. 2. ¿A instancia de quién se acuerda el embargo preventivo? 3. Trámite 4. Conclusión del embargo preventivo. 5. Variedades de embargos preventivos. 6. Rebeldía y embargo preventivo. VIII. Suspensión de actos o efectos. IX. Medidas precautorias innominadas, indeterminadas o indefinidas.

Los principios rectores del proceso laboral: manifestaciones en la LPL y tratamiento jurisprudencial (AS 4/1999). Valle Muñoz, F.A.

Sumario: I. Delimitación de la materia objeto de estudio. II. Antecedentes normativos y configuración jurídica de los principios procesales laborales. III. Los principios rectores del proceso laboral recogidos en el artículo 74 de la LPL.- 1. La intermediación.- a) Concepto.- b) Manifestaciones en la LPL.- c) Tratamiento jurisprudencial.- 2. La oralidad.- a) Concepto.- b) Manifestaciones en la LPL.- c) Tratamiento jurisprudencial.- 3. La concentración.- a) Concepto.- b) Manifestaciones en la LPL.- c) Tratamiento jurisprudencial.- 4) La celeridad.- a) Concepto.- b) Manifestaciones en la LPL.- c) Tratamiento jurisprudencial. IV. Conclusiones.

La legitimación empresarial en el proceso laboral (REDT 93/1999). Martín Brañas, C.

Sumario: I. Introducción: la doble perspectiva, sustantiva y adjetiva, de la legitimación. II. La legitimación genérica del empresario y de las asociaciones empresariales en los procesos sociales. A) Legitimación activa: intereses individuales y colectivos. B) Legitimación pasiva: problemática determinación del empresario responsable. III. Particularidades de la legitimación empresarial en los procesos especiales. A) Reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido: legitimación del empresario consecuencia del adelanto de los salarios. B) Procesos para la determinación del período vacacional: una exclusión dudosa. C) Procesos de impugnación en materia electoral: reconocimiento receloso de legitimación. D) Proceso de Seguridad Social: una limitación contradictoria. E) Proceso de conflictos colectivos: compleja legitimación para un complicado proceso. F) Procesos de impugnación de convenios colectivos: la amplitud de su objeto, una dificultad añadida. a) Impugnación de los convenios colectivos. b) Otros supuestos litigiosos tramitables por esta vía. G) Impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación: aplicación a las asociaciones empresariales. H) Proceso de tutela de los derechos de libertad sindical: legitimación activa empresarial derivada de la ampliación material del proceso.

La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social (REDT 95/1999). Blasco Pellicer, A.

Sumario: I. Consideraciones generales: 1. Finalidad y naturaleza. 2. Criterios interpretativos. II. Ambito de aplicación. III. Dinámica de la reclamación previa. 1. Reclamación frente a resoluciones expresas. 2. Reclamación sin resolución previa: el artículo 71.3 LPL. 3. Efectos de su presentación. 4. La problemática del plazo para contestar la reclamación previa y el silencio administrativo. 5. El plazo para interponer la demanda. IV. Incidencia de la reclamación previa y su contenido en el proceso de Seguridad Social. 1. Falta de reclamación previa. 2. Limitación en el contenido de las alegaciones.

Administración de la Seguridad Social y proceso laboral: la hipotética supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo en la revisión de actos declarativos de derechos (RL 3/1999). Correa Carrasco, M.

Sumario: I. Introducción.- II. Significado y alcance del art. 145 LPL. 1. La prohibición de la autotutela administrativa en la revisión de actos declarativos de derechos: delimitación del supuesto de hecho del art. 145.1 LPL- 2. Las excepciones legales específicas a la prohibición: art. 145.2 LPL. 3. Los límites temporales del procedimiento de heterotutela: la prescripción de la acción (art. 145.3 LPL).- III. La eventual aplicación supletoria de la LPA como mecanismo de revisión in extremis de actos viciados de nulidad de pleno derecho. 1. La revisión de actos nulos en la LPA. 2. Los presupuestos de una hipotética aplicación supletoria de la LPA.- IV. Conclusiones.

De nuevo sobre la distribución de la carga de la prueba en procesos sobre la presunta vulneración empresarial de derechos humanos (RL 8/1999). Pérez Yáñez, R.

Pasa revista este artículo doctrinal a la doctrina consuetudinaria sentada sobre la materia indicada en su título, estructurándose el estudio de la misma en torno a la actividad probatoria que se exige al demandante para que opere el desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado, el análisis de lo que implica esta carga probatoria en caso de imponerse el citado desplazamiento, la forma en que la construcción que realiza el Tribunal Constitucional afecta a las reglas generales de la distribución de la carga de la prueba propia del proceso laboral y, por último, cómo se ha aplicado aquélla en los supuestos en que la decisión atacada implica el ejercicio de potestades discrecionales (de la Administración o del empresario).

El artículo 95.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (RL 10/1999). Lousada Arochena, J.F. (Ver sumario en igualdad e non discriminación. Outros dereitos fundamentais)

Tutela de la libertad sindical en los acuerdos de concertación social: orden jurisdiccional competente (Comentario a la STS 4ª de 30 de noviembre de 1998) (RL 11/1999). Martín Jiménez, R. (Ver sumario en sindicatos)

Impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones patronales (RL 12/1999). García Viña, J. (Ver organizacións empresariais e sumario en sindicatos)

En torno al contenido y eficacia de las sentencias en procesos de conflicto colectivo (TSoc 97/1999). Blasco Pellicer, A.

Sumario: I. Introducción. II. El contenido de la sentencia: sentencias declarativas y sentencias de condena. III. La eficacia de la sentencia y los problemas de su ejecución. IV. Los efectos de cosa juzgada de la sentencia. (Ver sentencia)

RECADACIÓN

Las medidas cautelares para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social (AL 12/1999). Martínez Lucas, J.A.

Sumario: I. Concepto, naturaleza y fundamento. 1. Concepto. 2. Naturaleza. 2.1. La medida cautelar como potestad administrativa. 2.2. El procedimiento de la medida cautelar. 3. Fundamento. II. Grupo normativo. III. Requisitos. 1. Requisitos subjetivos. 1.1. Sujeto activo. 1.2. Sujeto afectado por la medida cautelar. 2. Requisitos objetivos. 2.1. La deuda con la Seguridad Social. 2.2. Justificación. 2.3. Posibilidad. 3. Requisitos de la actividad. 3.1. Lugar. 3.2. Tiempo. 3.3. Forma. IV. Clases de medidas cautelares. 1. Ideas previas. 2. Retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o de otros pagos. 3. El embargo preventivo. 3.1. El embargo preventivo de bienes derechos. 3.2. El embargo preventivo de dinero y mercancías. 4. La intervención de ingresos de los espectáculos públicos. 5. Cualquier otra legalmente prevista. V. Procedimiento. VI. Efectos. 1. Ideas previas. 2. El levantamiento de la medida cautelar. 3. La conversión en definitiva de la medida cautelar. 4. La prórroga de la medida cautelar.

Las “especialidades” del procedimiento sancionador en el orden social y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social. ¿Excesos en la potestad inspectora? (AL 19/1999). Moreu Carbonell, E. (ver sumario en infracciones e sanciones)

La compensación de deudas con la Seguridad Social (AS 20/1999). Martínez Lucas, J.A.

Sumario: I. Concepto. II. El grupo normativo. III. Naturaleza de la compensación de deudas con la Seguridad Social. IV. Requisitos.- 1. Requisitos subjetivos.- 1.1. La Tesorería General de la Seguridad Social acreedora-deudora.- 1.2. El particular acreedor-deudor.- 2. Requisitos objetivos.- 2.1. Deudas compensables.- 2.2. Créditos compensables.- 2.3. Características de las deudas distintas a cuotas y créditos compensables.- 3. Requisitos de la actividad: el plazo. V. Procedimiento.- 1. Ideal general.- 2. Compensación de deudas por cuotas.- 3. Compensación por deudas distintas a cuotas.- 3.1. Fase de iniciación.- 3.1.1. Iniciación de oficio.- 3.1.2. Iniciación a instancia de parte.- 3.2. Fase de desarrollo o instrucción.- 3.3. Fase de terminación.- 3.3.1. Terminación normal: resolución.- 3.3.1.1. Idea general.- 3.3.1.2. Sujeto: la autoridad competente para resolver.- 3.3.1.3. Procedimiento.- 3.3.1.4. Efectos.- a) Efectos jurídico-materiales.- a') De la resolución favorable.- b) De la resolución desfavorable.- b') Efectos jurídico-procesales.- 3.3.2. Silencio administrativo.- 3.3.3. Terminación anormal. VI. Compensaciones especiales.- 1. Idea general.- 2. Requisitos.- 2.1. Requisitos subjetivos.- 2.2. Requisitos objetivos.- 2.3. Requisitos de la actividad: el plazo.- 3. Procedimiento.

RECURSOS

Sobre los recursos en el proceso laboral (III): el recurso de súplica (AS 19/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: Contexto del recurso de súplica. Características generales del recurso. Resoluciones impugnables en súplica. 1º).- Resoluciones frente a las que no cabe recurso en función de la materia del proceso. 2º).- Resoluciones frente a las que no cabe recurso en función de su escasa transcendencia. 3º).- Resoluciones frente a las que cabe el recurso de queja. 4º).- Resoluciones específicamente excluidas del recurso por el legislador. Tramitación del recurso. Recurribilidad del auto resolutorio de la súplica.

Resoluciones judiciales inhábiles para el contraste en unificación de doctrina (AS 22/1999). Sempere Navarro, A.V.

I. Sentencias del Tribunal Central de Trabajo. II. Sentencias de las Audiencias Territoriales. III. Sentencias del Tribunal Constitucional. IV. Sentencias de la Audiencia Nacional. V. Sentencias del Supremo que no sean de la Sala Cuarta. VI. Sentencias de Tribunales Superiores que no sean de la Sala de lo Social. VII. Autos dictados por la Sala Cuarta del Supremo. VIII. Autos dictados por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores. IX. Sentencias dictadas en instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores. X. Sentencias no invocadas en el escrito de preparación. XI. Sentencias referenciales no firmes.

REGULACIÓN DE EMPREGO

Un viejo problema prorrogado: el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones individuales contra la afectación por un despido colectivo (AL 17/1999). Agustí Margall, J. (Ver extinción do contrato de traballo e sumario en despedimento)

Costes del despido económico: efectos económicos y bienestar colectivo (DL 58/1999). Durán Heras, A. (Ver sumario en despedimento)

La reforma de las directivas sobre reestructuración empresarial (RL 6/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M.C.

Sumario: I. Presentación.- II. La intervención comunitaria en materia de reestructuración empresarial.- III. La reforma de la directiva sobre despidos colectivos.- IV. La reforma de la directiva sobre transmisión de empresas. 1. Las claves de la reforma. 2. El concepto de empresa. 3. El título jurídico de la transmisión. 4. El ámbito de aplicación personal de la directiva. 5. El régimen jurídico de la transmisión en supuestos especiales. 6. Otras novedades de la directiva 98/50. (Ver sucesión de empresa)

La causa económica como factor de reajuste de los recursos humanos de la empresa: reflexiones sobre el control de su objetividad (RL 9/1999). Nicolás Bernad, J.A. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación (RL 11/1999). Valdés Dal-Ré, F. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

Los despidos “por causas empresariales” en el ámbito de las empresas con estructura de grupo (Tsoc 98/1999). Molina Navarrete, C. (Ver sumario en extinción do contrato de traballo)

RELACIÓN LABORAL

La concreción subjetiva de la relación laboral y ciertos criterios en el gobierno del sistema de fuentes (RL 8/1999). Santiago Rendondo, K.M.

Sumario: I. El marco estatutario de partida en la delimitación subjetiva de lo laboral.- II. El contenido de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas.- III. Los criterios de decisión del Tribunal: Aspectos de la resolución ligados estrictamente a la delimitación subjetiva: 1. La prohibición de las exclusiones constitutivas arbitrarias o los límites de la capacidad legislativa de determinación de los sujetos incluidos o excluidos en lo laboral. El juego del principio de igualdad como frontera constitucional. 2. La configuración constitucional de la noción subjetiva de trabajador como límite. 3. La concepción prolaboral del TC en cuanto al encuadramiento subjetivo.- IV. Interrelación entre fuentes y entrecruzamiento competencial.- V. Y todavía otras cuestiones.

Deportistas, entrenadores y técnicos deportivos: régimen jurídico aplicable (TSoc 99/1999). Roqueta Buj, R.

Sumario: Introducción. I. Plano jurídico: análisis del tipo legal de contrato de trabajo deportivo. 1. Los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo deportivo. A) Dedicación a la práctica del deporte en el ámbito de un club o entidad deportiva. B) Voluntariedad. C) Regularidad. D) Dependencia. E) Ajenidad. 2. Los presupuestos adjetivos del contrato de trabajo deportivo. A) Inclusiones. B) Exclusiones. II. Plano fáctico: los problemas de calificación jurídica y los elementos calificadores. 1. Los criterios delimitadores entre el contrato de trabajo deportivo y otras figuras afines. 2. La delimitación entre el contrato de trabajo deportivo y el contrato de patrocinio deportivo. 3. La delimitación entre deportista profesional y deportista aficionado. (Ver **relaciones laborales de carácter especial**)

RELACIONES EXCLUÍDAS

La deslaboralización de la actividad de transporte: antecedentes, intervención normativa, problemas derivados y solución constitucional (AS 1/1999). Luján Alcaraz, J.

Sumario. I. La laborización de la actividad de transporte. II. El art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. III. Problemas derivados del art. 1.3.g) ET y su solución constitucional.

Consideraciones sobre el contrato de agencia. Similitudes con los representantes de comercio (AS 6/1999). Alemany Zaragoza, E. (Ver sumario en relaciones laborales de carácter especial)

La controvertida figura de los transportistas con vehículo propio y su exclusión del ordenamiento laboral (REDT 94/1999). Suárez Corujo, B.

Sumario: I. Introducción. II. Breve consideración de la evolución jurisprudencial sobre la figura de los transportistas con vehículo propio hasta la Ley 11/1994. III. La exclusión de laboralidad contenida en el artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores: los tres requisitos. A) El carácter constitutivo o declarativo de la exclusión del artículo 1.3.g) ET. B) La cuestión relativa a la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 1.3.g) ET. C) Análisis particular de cada una de las condiciones necesarias para la aplicación del artículo 1.3.g) ET. 1. La titularidad del vehículo. 2. La ejecución de la actividad con vehículo comercial de servicio público. 3. La autorización administrativa. IV. Análisis de la evolución jurisprudencial tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994 ET. Consideración específica de la STS de 5 de junio de 1996. A) La etapa comprendida entre la entrada en vigor del artículo 1.3.g) ET y la STS de 5 de junio de 1996. B) La etapa iniciada a partir de la STS de 5 de junio de 1996. V. Conclusión.

La naturaleza jurídica de la prestación de servicios de los transportistas con vehículo propio (RL 9/1999). García Testal, E.

Sumario: I. Antecedentes del párrafo segundo del artículo 1.3.g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.- II. El párrafo segundo del artículo 1.3.g) ET.- III. Las cuestiones de inconstitucionalidad.- IV. La STC 227/1998, de 26 de noviembre de 1998, en relación con el párrafo segundo del artículo 1.3.g) ET.

RELACIÓNS LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

Consideraciones sobre el contrato de agencia. Similitudes con los representantes de comercio (AS 6/1999). Alemany Zaragoza, E.

Sumario: I. Antecedentes. II. Legislación aplicable. III. Elementos comunes de la relación laboral especial de los representantes de comercio y el contrato de agencia. IV. La dependencia como criterio delimitador de la existencia de relación laboral.- 4.1. Existencia de independencia: Supuestos.- 4.2. Existencia de dependencia: Supuestos. V. A modo de conclusiones. (Ver **relacións excluídas**)

Deportistas, entrenadores y técnicos deportivos: régimen jurídico aplicable (TSoc 99/1999). Roqueta Buj, R. (Ver sumario en relación laboral)

REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES

El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales (AL 5/1999). Baz Tejedor, J.A.

Sumario: 1. Consideraciones generales sobre el arbitraje electoral. 1.1. El nuevo sistema de impugnación electoral. 1.2. Marco jurídico en el que se institucionaliza el nuevo sistema arbitral. 1.3. Objetivo desjudicializador de la reforma. 1.4. El carácter obligatorio del arbitraje electoral: su naturaleza y los problemas de constitucionalidad. 2. Determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales. 2.1. Delimitación del ámbito objetivo del arbitraje electoral. 2.2. Aplicación del art. 182 TRLPL y ámbito del procedimiento arbitral electoral: remisión inaplicable por disfuncional.

Grupo de empresas y derechos de información de los representantes de los trabajadores (AL 7/1999). Gorelli Hernández, J. y Gómez Gordillo, R.

Sumario: 1. Introducción: grupo de empresas, Derecho del Trabajo y derechos de información de los representantes de los trabajadores. 2. Derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: los acuerdos extradirectiva 2.1. Análisis general. 2.2. Contenido de los derechos de información y consulta: materias. 2.3. Contenido de los derechos de información y consulta: situaciones de carácter excepcional. 2.4. El contenido de los derechos de información y consulta: materias de información y materias de consulta. 3. Derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: regulación legal española. 3.1. Análisis general. 3.2. Contenido de los derechos de información y consulta: materias. 3.3. Contenido de los derechos de información y consulta: situaciones de carácter excepcional. 3.4. Contenido de los derechos de información y consulta: materias propias de información y materias propias de consulta. 3.5. Estructura del proceso de información y consulta. 3.6. Cumplimiento de la obligación de información y consulta: mecanismos de tutela. 4. Derechos de información y consulta en los grupos de empresas exclusivamente nacionales.

Elecciones sindicales y doctrina de los Tribunales y jurisprudencia tras la reforma de 1994: nada nuevo bajo el sol (AS 22/1999). Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G.

Sumario: I. Introducción. II. Elecciones sindicales y libertad sindical. II. Actos previos a la celebración propiamente dicha de las elecciones sindicales: el preproceso electoral. IV. El proceso electoral. V. El posproceso electoral: la intervención de las Administraciones Públicas en los procesos de elecciones sindicales

cuando no actúan como empleadoras. VI. Medios de control de las elecciones sindicales.- A) Extrajudiciales: el arbitraje electoral obligatorio.- B) Jurisdiccionales: procesos judiciales en materia electoral.- a) Competencia jurisdiccional.- b) Irrecorribilidad de las sentencias dictadas en procedimientos en materia electoral del TRLPL. VII. Epílogo.

Los comités de empresa europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (TSoc 98/1999). Montero Pérez, J.L.

Sumario: I. El modelo de regulación de los derechos sociales de información y consulta: perspectiva de conjunto. II. Los objetivos básicos de la regulación legislativa. III. Ámbito de aplicación del sistema legal.

La prioridad de permanencia del representante unitario y del representante sindical en la empresa (TSoc 102/1999). Valle Muñoz, A.

Sumario: I. Delimitación de la materia objeto de estudio, y su régimen jurídico. II. Fundamento de la garantía legal. III. Presupuestos para la operatividad de la garantía. 1. Sujetos a los que se circunscribe. 2. Ámbito en el que opera. A) Por referencia a la empresa. B) Por referencia al puesto de trabajo del representante legal. C) Por referencia a los demás trabajadores. 3. Casos en que procede. A) Por la decisión empresarial de suspensión o extinción de los contratos debida a causas tecnológicas o económicas. A.1) La aplicación de la garantía en los expedientes de crisis del artículo 51 del E.T. A.2.) La aplicación de la garantía en los supuestos de extinciones y suspensiones por fuerza mayor. A.3) La aplicación de la garantía en los supuestos del artículo 52.c) del E.T. B) Por la decisión empresarial de movilidad geográfica. 4. Casos en que no procede. IV. Conclusiones.

SALARIOS

La cotización a la Seguridad Social por los salarios de tramitación limitados (AL 12/1999). Lafuente Suárez, J.L. (Ver sumario en cotización)

Naturaleza de los salarios de tramitación y responsabilidad del empresario principal (AS 21/1999). Sempere Navarro, A.V. (Ver despedimento e sumario en descentralización productiva)

El papel de los salarios como incentivo al esfuerzo: los modelos de salarios de eficiencia (DL 58/1999). Sánchez Pérez, R.

Sumario: I. Introducción. II. Salarios de eficiencia y desempleo: algunas consideraciones básicas. III. Evidencia empírica para el caso español. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

El conflicto entre el crédito salarial superprivilegiado y los créditos hipotecarios: doctrina registral frente a jurisprudencia (RL 4/1999). Desdentado Daroca, E.

Sumario: I. Una relación difícil: los créditos salariales privilegiados y los créditos hipotecarios.- II. El ámbito material del art. 32 ET: las preferencias del crédito salarial. 1. La preferencia, el privilegio y la garantía real. 2. La preferencia del crédito laboral como privilegio. Un examen general del sistema de protección del crédito laboral en el art. 32 ET.- III. El conflicto entre el superprivilegio del art. 32.1. ET y los créditos con garantía real. En especial, la cancelación de las hipotecas anteriores. 1. La posición de la Sala de lo Social del Tribunal

Supremo. 2. La posición crítica de la doctrina registral.- IV. Algunas consideraciones críticas. 1. Crítica de carácter sustantivo: el problema del efecto cancelatorio del superprivilegio salarial sobre la hipoteca. 2. Problemas de orden procesal.- V. Texto de la Res. DGRN de 3 de abril de 1998.

Sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación (RL 6/1999). Valdés Alonso, A. (Ver sumario en despidimento)

La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva (RL 7/1999). Costa Reyes, A.

Sumario: I. Introducción.- II. La estructuración del salario. 1. Salario base. 2. Complementos salariales.

Las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador. Especial referencia a los pactos de gross up y a la llamada repercusión o traslación del ingreso a cuenta (RL 10/1999). Matorras Díaz Caneja, A.

Sumario: I. Introducción. Las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador: 1. Cargas fiscales a cargo del trabajador. 2. Cargas de Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta a cargo del trabajador.- II. La trascendencia práctica de la correcta distribución de las cargas fiscales y de Seguridad Social entre empresario y trabajador a efectos contractuales. La utilización del salario bruto como parámetro de cálculo de ciertas percepciones económicas.- III. La obligación empresarial de retener y sus implicaciones en el plano contractual laboral.- IV. La prohibición legal de la asunción por el empresario de las cargas fiscales y de la Seguridad Social que corresponden ex lege al trabajador. 1. Ambito de aplicación de la prohibición: la licitud de los pactos de gross up. 2. Consecuencias de la infracción de la prohibición legal (laborales, fiscales y de Seguridad Social). 3. Asunción por el empresario del coste del ingreso a cuenta versus “traslación” del ingreso a cuenta.- V. Especial referencia a las percepciones recibidas fuera de nómina: 1. Implicaciones fiscales. 2. Implicaciones laborales. 3. Implicaciones en materia de cotización.- VI. Conflictos de competencia jurisdiccional conexos con estas cuestiones.

El complemento de antigüedad en los contratos temporales (Notas a la STS de 31 de octubre de 1997) (RL 11/1999). Navarro Casillas, I.

Sumario: I. Aproximación al contenido de la sentencia: 1.- Antecedentes de hecho. 2. Posturas de las partes en conflicto. 3. La solución del Tribunal Supremo.- II. Comentario: 1. El alcance del art. 25 ET. 2. El reconocimiento a los trabajadores contratados temporalmente del complemento por antigüedad. 3. El reconocimiento de los vínculos temporales previos a la adquisición de la condición de fijo a efectos de antigüedad. 4. La infracción del art. 14 CE.- III. Conclusiones.

SAÚDE LABORAL

Un nuevo paso en la tutela comunitaria de la trabajadora embarazada. Notas sobre la STJCE de 30 de junio de 1998 (AL 4/1999). Pérez Yáñez, R. (Ver sumario en maternidade)

El esperado e imperioso RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares (AL 13/1999). García Valverde, M.D.

Sumario: I. Introducción. II. Puntualizaciones deducibles de la normativa general aplicable al personal civil. III. La prevención de los riesgos laborales y las Administraciones Públicas. IV. Objeto y contenido de la nueva norma reglamentaria. V. Los delegados de prevención en los establecimientos militares. VI. El comité de seguridad y salud en los establecimientos militares. VII. Consideraciones finales.

La protección de la salud laboral de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal (AL 19/1999). Blasco Lahoz, J.F. (Ver sumario en empresas de trabajo temporal)

La adaptación de la Ley de prevención de riesgos laborales al ámbito de los establecimientos militares y el RD 1.932/1998, de 11 de septiembre” (AS 3/1999). Sánchez Trigueros, C.

Sumario: I. Introducción. II. La inspección de trabajo en los establecimientos militares.- 1) Fiscalización del cumplimiento de las normas laborales en los establecimientos militares.- 2) Atribución competencial genérica en favor de órgano específico e interno.- 3) Atribución competencial específica en materia de riesgos laborales.- 4) Un supuesto especialísimo. III. La “adaptación” de la LPRL al ámbito de los centros y establecimientos militares.- 1) Las exigencias de la defensa nacional.- 2) Las peculiaridades orgánicas.- 3) Estructura representativa del personal.- 4) Ambito de aplicación. IV. Los derechos y deberes de los trabajadores.- 1) Riesgo grave e inminente. V. Consulta y participación del personal civil.- 1) Consulta de los trabajadores.- 2) Delegados de prevención.- 3) Competencias y facultades de los delegados de prevención.- 4) Garantías de los delegados de prevención.- 5) Comité de seguridad y salud.- 6) Competencias y facultades del comité de seguridad y salud.- 7) Comité intercentros.

El Real Decreto 1.932/1998, ¿Adaptación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al ámbito de los centros y establecimientos militares? (AS 3/1999). López Rubia, E.

Sumario: I. Introducción. II. Ambito de aplicación. III. Derechos y obligaciones. IV. Consulta y participación del personal.- 1. Consulta del personal.- 2. Representación específica.- a) El Delegado de Prevención.- b) El Comité de Seguridad y Salud. V. Valoración.

¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada? (REDT 93/1999). Alonso Olea, M.

La respuesta a la cuestión formulada en el título de este ensayo se articula en torno a cuatro aspectos: 1) la razón por la que el autor respondería negativamente a aquélla antes del 12 de noviembre de 1996; 2) un comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de la CE de 12 de noviembre de 1996 (asunto C-84/94), que resuelve el recurso de anulación interpuesto contra la Directiva 93/104; 3) la respuesta que merece la cuestión planteada tras la sentencia anterior; y 4) cómo afecta a dicha cuestión las modificaciones introducidas en el Tratado de la CE por el Tratado de Amsterdam. (Ver **xornada**)

Coordinación de actividades empresariales: relaciones interempresariales, descentralización productiva (Contratas y subcontratas) y prevención de riesgos laborales (II) (TSoc 97/1999). García Ninet, J.I.

Nota sobre algunos de los problemas de interpretación que suscita la aplicación del art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores (TSoc 99/1999). Barbancho Tovillas, F. y Rivas Vallejo, P.

Sumario: I. Notas introductorias: delimitación del objeto del estudio. II. El bien jurídico protegido. III. Las “normas de prevención de riesgos laborales”: integración remisiva del tipo penal. IV. La conducta típica. 1. Determinación del concepto de peligro grave. 2. Contenido de la conducta punible. 3. Comisión dolosa y culposa. 4. Consumación. V. El sujeto activo. 1. Empresario-persona física y empresario-persona jurídica. 2. Grupos de empresas. 3. Responsabilidad de los técnicos en prevención. 4. Responsabilidad de los representantes de los trabajadores. 5. Coordinación de actividades. 6. Cesión legal e ilegal de trabajadores. 7. Fabricantes, suministradores e importadores. VI. Sanción penal y responsabilidad civil “ex delictu”. 1. La responsabilidad penal y sus efectos anudados. 2. La sanción penal en los artículos 316 y 317 C.P. 3. Arbitrio judicial y determinismo legal en la fijación y ejecución de la pena de días-multa. 4. La responsabilidad civil conectada al resarcimiento de los daños causados por la conducta delictiva. VII. Aplicación práctica de la regla de concurso ideal de delitos y del principio “non bis in idem” en caso de concurrencia de responsabilidades penales y administrativas. 1. El concurso ideal de delitos. 2. El juego del principio “non bis in idem” y la responsabilidad penal y administrativa. 3. La problemática concurrencia de responsabilidades en el caso de personas jurídicas. VIII. Reflexiones finales. (Ver **delicto social**)

El papel de las mutuas en la prevención de riesgos laborales (TSoc 100/1999). García Murcia, J.

Sumario: I. Modelos de organización de los servicios preventivos. 1. Asunción directa de las actividades de prevención. 2. Constitución de servicios de prevención propios. 3. Contratación de servicios especializados. 4. La posibilidad de constituir servicios de prevención mancomunados. II. Las mutuas de accidentes de trabajo en actividades de prevención. 1. Naturaleza jurídica y actividades típicas de las mutuas. 2. El régimen jurídico de las actividades preventivas. 3. El ámbito espacial y material de las actividades preventivas. 4. Naturaleza única y diferenciación de actividades. III. Acreditación y condiciones de actuación de las mutuas como entidades de prevención. 1. La solicitud de acreditación. 2. La formalización de conciertos con la empresa. 3. Medios humanos y materiales. 4. Régimen económico-financiero. 5. Contabilidad e imputación de resultados. IV. Otros aspectos del régimen de las mutuas como entidades de prevención. 1. Las reglas de participación. 2. Responsabilidades y sanciones.

Las empresas de trabajo temporal y la prevención de riesgos laborales (Sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, de conformidad con el R.D. 216/1999, de 5 de febrero, B.O.E. del 24) (TSoc 101/1999). García Ninet, J.I.

Sumario: I. Antecedente inmediato y obligación internacional cumplida con renovado retraso. II. Anticipo a cuenta. La consideración de la cuestión en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. III. El contenido del R.D. 216/1999, de 5 de febrero ¿deber cumplido?. A) Sobre las disposiciones relativas a la celebración del contrato a puesta a disposición (art. 2º). B) Disposiciones relativas a la celebración del contrato de trabajo (art. 3º). C) Obligaciones de la E.U. previas al inicio de la prestación de servicios de trabajador (art. 4º). D) Obligaciones de la E.U. desde el inicio de la prestación de servicios del trabajador (art. 5º). E) Disposiciones relativas a la organización de las actividades preventivas en la E.T.T. y en la E.U (art. 6º). F) Documentación e información entre E.U. y E.T.T. y entre E.T.T. y autoridad laboral (art. 7º). G) Actividades y trabajos de especial peligrosidad (art. 8º). (Ver **empresas de trabajo temporal**)

El recargo de las prestaciones de seguridad social por falta de medidas de seguridad e higiene (TSoc 101/1999). Alfonso Mellado, C.L (Ver prestaciones e sumario en infracciones e sanciones)

SEGURIDADE SOCIAL COMPLEMENTARIA

El papel de los planes y fondos de pensiones en el sistema de previsión social (AL 25/1999). Castro Argüelles, M.A.

Sumario: I. Introducción. II. Planes y fondos de pensiones: alcance y acción protectora. III. Planes de pensiones y mejoras voluntarias. IV. Fondos de pensiones y fondos internos de las empresas. V. Planes de pensiones y seguros colectivos. VI. Planes de pensiones y mutualidades de previsión. VII. Los fondos de pensiones y los instrumentos de inversión colectiva. VIII. Los planes de pensiones y la Seguridad Social.

Planes y fondos de pensiones: evolución de su normativa reguladora (DL 59/1999). Pradas Montilla, R.

Sumario: I. Proyectos de Real Decreto que modifica el reglamento de la Ley de Planes y fondos de pensiones y sobre garantía de los compromisos sociales de las empresas. II. La declaración de nulidad parcial del reglamento de la Ley de planes y fondos de pensiones (Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre). III. La reforma del reglamento de la Ley de planes y fondos de pensiones: la mejora de las contingencias y situaciones protegidas. IV. La reforma del Reglamento de la Ley de planes y fondos de pensiones: los planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta. V. La externalización de los compromisos por pensiones adquiridos por las empresas. VI. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 3 de marzo de 1999 y la nulidad parcial del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

SEGURIDADE SOCIAL. RÉXIMES ESPECIAIS

El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas para acceder y para mantener el derecho a las prestaciones en el régimen especial agrario de la Seguridad Social (AS 19/1999). Lousada Arochena, J.F. (Ver sumario en prestaciones)

SEGURIDADE SOCIAL: SUXEITOS PROTEXIDOS

Un supuesto de extraterritorialidad del Derecho de la Seguridad Social: la protección de los trabajadores comunitarios destacados por sus empresas en otro Estado de la Unión Europea (AL 22/1999). Alvarez Cortés, J.C.

Sumario: 1. Introducción. 2. La territorialidad de las leyes de Seguridad Social. 3. La lex loci laboris y sus excepciones. 4. En especial, la exclusión de los trabajadores destacados de la regla de la lex loci laboris. 5. La extraterritorialidad de las normas de Seguridad Social españolas: la continuación en el aseguramiento de los trabajadores destacados por sus empresas fuera del territorio nacional.

SENTENCIA

En torno al contenido y eficacia de las sentencias en procesos de conflicto colectivo (TSoc 97/1999). Blasco Pellicer, A. (Ver sumario en procedimiento laboral)

SINDICATOS

Vulneración del derecho a la libertad sindical mediante el uso desviado de datos informatizados sobre la afiliación del trabajador. Libertad sindical y derecho a la intimidad informática (AS 1/1999). Ortiz Lallana, C.

Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 45/1998, de 24 de febrero, concediendo el amparo solicitado y estimando lesiva de la libertad sindical la conducta de la empresa que emplea el conocimiento que tenía de la afiliación sindical de los trabajadores para proceder a efectuar descuentos salariales a los mismos, con ocasión de una huelga convocada por el sindicato al que pertenecían.

Comentario a la STC 191/1998, de 29 de septiembre de 1998. Sala 1ª (BOE 30.10.1998) Recurso de amparo 4.272/1996. Asunto: vulneración del derecho a la libertad sindical: discriminación de representante sindical en materia retributiva. Voto particular (AS 4/1999). García Ninet, J.I. y Moreno Cáliz, S.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Posiciones de las partes.- 1. Recurrente.- 2. Abogado del Estado.- 3. Ministerio fiscal. IV. Fallo de la sentencia y voto particular. V. Comentario al hilo de lo anterior.- 1. Los complementos de penosidad, peligrosidad y toxicidad. El carácter funcional de los complementos vinculados al puesto de trabajo.- 2. El contenido del derecho fundamental a la libertad sindical. La garantía de indemnidad de los representantes de los trabajadores.

El derecho sindical español desde la contemplación de un jurista americano: Los tres encuentros con el derecho venezolano del trabajo (REDT 95/1999). Villasmil Prieto, H.

Sumario: 1. Un poco de historia a propósito del surgimiento del Derecho del Trabajo en Venezuela. 2. La influencia y los encuentros con el Derecho español. La aparición del Derecho del Trabajo como disciplina: el primer encuentro. 3. La “transición del terciopelo” y la concertación trilateral: el segundo encuentro. 4. La dogmática doctrinal y jurisprudencial española sobre libertad sindical: el tercer encuentro.

La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT (RL 1/1999). Rodríguez-Piñero, M. y Bravo-Ferrer.

Sumario: I. Los orígenes del Convenio 87 OIT.- II. La “doctrina” de la OIT sobre libertad sindical y el Convenio 87.- III. La libertad sindical y las libertades públicas.- IV. La libertad sindical en su dimensión individual.- V. La libertad sindical y la constitución de los sindicatos y su federación.- VI. La autonomía de gobierno del sindicato.- VII. El derecho a la actividad sindical.- VIII. Reflexiones finales.

La libertad sindical y las organizaciones de empleadores (RL 1/1999). Oechslin, J.J.

Sumario: Introducción.- I. Los empleadores y la libertad sindical en general. 1. Las normas en materia de libertad sindical, el derecho a no asociarse. 2. La participación de los empleadores en el Comité de Libertad Sindical. 3. Conclusión.- II. Libertad de asociación para los empleadores.- III. Conclusión. (Ver **organizaciones empresariales**)

Libertad sindical y negociación colectiva (RL 1/1999). Castiñeira Fernández, J. (Ver sumario en convenios colectivos)

Tutela de la libertad sindical en los acuerdos de concertación social: orden jurisdiccional competente (Comentario a la STS 4ª de 30 de noviembre de 1998) (RL 11/1999). Martín Jiménez, R.

Sumario: I. Concertación social, negociación colectiva y orden social de la jurisdicción.- II. La pretensión de tutela de la libertad sindical y su incidencia en la determinación del orden jurisdiccional competente. (Ver **procedimiento laboral**)

Impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones patronales (RL 12/1999). García Viña, J.

Sumario: I. Fundación de sindicatos y asociaciones patronales.- II. Supuestos de impugnación de los estatutos antes de 1990.- III. Proceso especial de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación.- IV. Impugnación de la resolución administrativa por la que se ejerce el control administrativo de los estatutos.- V. Impugnación de los estatutos.- VI. Conflictos respecto a la confusión en la denominación. (Ver **procedimiento laboral e organizaciones empresariales**)

SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

El sistema público de Seguridad Social: presente inquieto y futuro abierto (AL 1/1999). Borrajo Dacruz, E.

Sumario: 1. Introducción.- II. Presente y futuro del sistema de Seguridad Social en España: tensiones y perspectivas.- 1. Sistema de Seguridad Social. 1.1. Unidad y congruencia dentro de la pluralidad. 1.2. Razón lógica y razón histórica. 1.3. La consolidación histórica. 1.4. Factores condicionantes del desarrollo histórico. 2. Planteamiento metodológico. 3. El dato político-constitucional. 4. Factor de desarrollo lógico-abstracto frente a la realidad institucional. 4.1. La tendencia unitaria y homogeneizadora. 4.2. La resistencia al cambio y la tendencia a la diversidad. 4.2.1. Las Cajas profesionales. 4.2.2. La división en subsistemas de protección social y de su financiación. 5. El factor autonómico frente al factor estatal. 5.1. Criterios constitucionales. 5.2. Entidades gestoras y autonomías. 5.3. El principio de caja única. 6. El factor socio-económico frente al factor cultural. 6.1. Cuadro general de factores socio-económicos. 6.2. Ocupación, tiempo parcial y paro forzoso. 6.3. El paro como drama humano. 6.4. Trabajo a tiempo parcial: sus límites. 6.5. Otros factores significativos sobre población española. 6.5.1. Grupos de edad. 6.5.2. Esperanza de vida (al nacer). 6.5.3. Evolución del número medio de hijos por mujer. 6.6. Precariedad y rotación laborales. 7. Configuración de la futura Seguridad Social. 7.1. Los nuevos nudos dialécticos. 7.2. El principio de gestión privada frente al principio de gestión pública. 7.3. Financiación con cuotas frente a financiación con impuestos. 7.3.1. Criterios político-financieros. 7.3.2. Prestaciones de naturaleza contributiva. 7.3.3. Prestación de naturaleza no contributiva. 7.3.4. El reajuste de las fuentes de financiación. 7.3.5. La base constitucional. 7.3.6. La gran lección de la reforma laboral de 1997. 7.3.7. Caja única de Seguridad Social. III. Hechos, normas y valores: la utopía posible.

1998: Un año de cambios para la coordinación comunitaria de los sistemas de Seguridad Social (AS 18/1999). Palmero Zurdo, J. (Ver sumario en prestaciones)

El sistema de pensiones chileno: mito y realidad (RL 8/1999). Ferreras Alonso, F.

Sumario: I. Razones para una reforma.- II. Los objetivos de la reforma del sistema de pensiones chileno de 1981.- III. La composición del nuevo sistema.- IV. La gestión del nuevo sistema.- V. La función del Estado.- VI. La cotización como consecuencia de la capitalización.- VII. Los costes de gestión del seguro de pensiones de capitalización.- VIII. La pensión de jubilación: la rentabilidad de los fondos de pensiones.- IX. Final.- X. Bibliografía.

SUCESIÓN DE EMPRESA

La reforma de las directivas sobre reestructuración empresarial (RL 6/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (Ver sumario en regulación de emprego)

Aplicación retroactiva del Convenio Colectivo y sucesión de (RL 7/1999). Cuenca Alarcón, M. (Ver sumario en convenios colectivos)

Exigencia de transmisión patrimonial en la sucesión de empresa: art. 44 ET y Directivas 77/187/CEE y 98/50/CEE (RL 8/1999). Martín Jiménez, R.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 3 de octubre de 1998, sobre la no aplicabilidad del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores al supuesto en que un Ayuntamiento pone término a la contrata concertada con una empresa para la prestación de los servicios de recaudación.

Tendencias jurisprudenciales recientes en supuestos de transmisión de empresas y subcontratación (RL 11/1999). Martínez Moreno, C. (Ver sumario en descentralización productiva. Contratas)

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores (DL 59/1999). Corte Heredero, N.

Sumario: I. Introducción. II. La excedencia laboral para el cuidado de hijos: 1. Naturaleza jurídica. 2. Régimen jurídico (examen del artículo 46.3 ET). 2.1. Titularidad del derecho a la excedencia por cuidado de hijos. 2.2. Duración de la excedencia. 2.3. Derechos del trabajador derivados de la excedencia. 2.3.1. Cómputo a efectos de antigüedad del período de excedencia. 2.3.2. Asistencia a cursos de formación profesional. 2.3.3. Reserva del puesto de trabajo. 3. La sustitución del trabajador en excedencia por cuidado de hijos: el contrato de interinidad. 4. Finalización de la excedencia y reingreso del trabajador. III. El proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, de 24 de mayo de 1999.

Prohibición de concurrencia y excedencia voluntaria (AS 20/1999). Ciscart Bea y Rodríguez Sánchez, R. (Ver sumario en contrato de trabajo)

TRABALLO A TEMPO PARCIAL

El nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial (I): Modalidades y contenido (AS 20/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: 1. Reducción de jornada y trabajo a tiempo parcial: dos fórmulas compatibles para el reparto del empleo. 2. Evolución del trabajo a tiempo parcial en el ordenamiento español. 3. Directrices del RDLey 15/1998,

de 27 de noviembre. 4. Modalidades y delimitación legal del contrato a tiempo parcial. 5. Forma, distribución horaria y jornada. 6. Derechos laborales. 7. Voluntariedad del trabajo a tiempo parcial. 8. Horas extraordinarias y horas complementarias. 9. El contrato a tiempo parcial para trabajos fijos-discontinuos. 10. El contrato de relevo.

La Unión Europea y las políticas activas de empleo (RMTAS 17/1999). Ortiz Lallana, M.C. (Ver empleo e sumario en desempleo).

Las Directivas como instrumento de política social y su relación con el ordenamiento laboral español (RMTAS 17/1999). Valdeolivas García, Y. (Ver sumario en fontes do dereito).

La incidencia del trabajo a tiempo parcial en las empresas de trabajo temporal (RMTAS 18/1999). Pérez de los Cobos Orihuel, F. (Ver sumario en empresas de traballo temporal).

Incentivos a la contratación indefinida a tiempo parcial (RMTAS 18/1999). Torollo González, F.J. (Ver sumario en emprego).

La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: concepto, naturaleza y contenido (RMTAS 18/1999). Del Rey Guanter, S. y Valverde Asencio, A.

Sumario: 1. Introducción. 2. Los condicionantes y caracteres de la reforma. 3. El nuevo marco jurídico del contrato a tiempo parcial. 3.1. El nuevo concepto de contrato a tiempo parcial: el art. 12.1 del Estatuto de los Trabajadores. 3.1.1. El contrato a tiempo parcial como aquel inferior al 77% de la jornada. 3.1.2. El contrato a tiempo parcial como contrato de jornada inferior en horas al día, a la semana, al mes o al año. 3.1.3. El contrato a tiempo parcial como contrato cuya jornada es inferior al 77% de la establecida "en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su caso, de la jornada ordinaria máxima legal". 3.2. Los supuestos en que puede celebrarse el contrato a tiempo parcial. 3.3. Los requisitos de forma y contenido del contrato a tiempo parcial. 3.4. La prohibición de realizar horas extraordinarias. 3.5. La aplicación de la regla de proporcionalidad. 3.6. La conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. La regulación específica de esta materia en el art. 12.4 del estatuto de los trabajadores. 3.7. La aplicación del derecho transitorio. 4. La relativa aplicación del concepto de contrato a tiempo parcial a los trabajadores fijos discontinuos. 5. Reflexión final. Resumen.

La adaptación del Ordenamiento interno español al Derecho comunitario en materia de contratos de trabajo a tiempo parcial (RMTAS 18/1999). Quintanilla Navarro, R.Y.

Sumario: 1. Evolución normativa sustantiva y de seguridad social del contrato de trabajo a tiempo parcial en España con anterioridad a la directiva 97/81/CE, del consejo, de 15 de diciembre de 1997. 1.1. Antecedentes. 1.2. La Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida. 2. La intervención comunitaria en materia de contratos de trabajo a tiempo parcial. 2.1. El trabajo a tiempo parcial en la Unión Europea. 2.2. El Acuerdo-marco concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, fruto del diálogo social europeo. 2.3. El contenido de la Directiva Comunitaria 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo-marco sobre el trabajo a tiempo parcial. 3. La armonización de la normativa española relativa al contrato de trabajo a tiempo parcial. 3.1. Definición del contrato a tiempo parcial. 3.2. Las horas extraordinarias y las "horas complementarias". 3.3. La protección social. 3.4. La conversión de un trabajo a tiempo parcial en un trabajo a tiempo completo. Resumen.

Las horas complementarias (RMTAS 18/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M.C.

Sumario: 1. Presentación. Las horas complementarias en el esquema del contrato de trabajo a tiempo parcial. 2. Fuentes de regulación. 3. El concepto de hora complementaria. 4. El pacto de horas complementarias. 5. Los límites para la realización de horas complementarias. 6. La realización de las horas complementarias. 7. La retribución de las horas complementarias. 8. La consolidación de las horas complementarias. 9. Conclusiones. Resumen. (Ver **xornada**).

El contrato a tiempo parcial a efectos de protección social (RMTAS 18/1999). Marín Correa, J.M.

Sumario: 1. Introducción. 2. Breve alusión al concepto legal sustantivo. 3. Identificación para la protección en el Real Decreto-Ley 15/1998. 3.1. Aplicación directa. 3.2. Ampliaciones a otros supuestos. 3.3. Restricciones de la aplicación. 3.3.1. Por la forma. 3.3.2. Por la concurrencia de varios contratos. 3.3.3. Por el régimen de encuadramiento en la Seguridad Social. 3.3.4. Por no cumplir los requisitos del contrato de relevo. 3.3.5. Por tener Convenio Especial con la Entidad Gestora. Resumen.

El trabajo a tiempo parcial en la República Federal Alemana (RMTAS 18/1999). Wendeling-Schröder, U.

Sumario: 1. Concepto. 2. Significado cualitativo y cuantitativo del trabajo a tiempo parcial. 2.1. Significado cuantitativo del trabajo a tiempo parcial. 2.2. Clases de trabajo a tiempo parcial. 2.3. La ambivalencia sociopolítica del trabajo a tiempo parcial. 2.4. Empleos con jornada reducida (gerinfügige Beschäftigung). 3. Normativa comunitaria en relación con el trabajo a tiempo parcial. 4. Fundamentos de la relación laboral del trabajo a tiempo parcial. 5. Derechos y obligaciones en el trabajo a tiempo parcial. 5.1. Principio de igualdad de trato (Gleichbehandlungsgrundsatz). 5.2. El salario. 5.2.1. El salario: reducción de la jornada de trabajo. 5.2.2. El derecho a un salario de los trabajadores a tiempo parcial que desarrollan una actividad accesoriamente. 5.3. Horas extraordinarias y otros complementos salariales. 5.4. Asignación por maternidad (Mutterschaftsgeld). 5.5. Continuación del pago del salario (Entgeltfortzahlung). 5.6. Vacaciones. 5.7. Prestaciones por jubilación (Altersversorgung). 5.8. Otras prestaciones especiales. 5.9. Trabajo durante el fin de semana (Wochenenddienste). 5.10. Período de prueba (Bewährungszeit). 5.11. Trabajo a tiempo parcial y participación en el centro de trabajo. 6. Protección frente al despido. 7. Cómputo de trabajadores a tiempo parcial dentro del conjunto global de empleados. Resumen.

Algunas observaciones acerca del trabajo a tiempo parcial en el Derecho francés (RMTAS 18/1999). Laborde, J.P.

Sumario: 1. Trabajo a tiempo parcial, libertad e igualdad. 1.1. Trabajo a tiempo parcial y libertad de los contratantes. 1.2. Trabajo a tiempo parcial e igualdad de los trabajadores. 2. Trabajo a tiempo parcial y protección del asalariado. 2.1. Protección del asalariado y forma del contrato. 2.2. Protección del asalariado y organización del trabajo. Resumen.

Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada (RMTAS 18/1999). Sánchez-Urán Azaña, Y. (Ver xubilación e sumario en contrato de traballo).**El papel de la negociación colectiva en el contrato de trabajo a tiempo parcial (RMTAS 18/1999). García Blasco, J. (Ver sumario en convenios colectivos).**

Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999 (RMTAS 18/1999). González Ortega, S. (Ver prestaciones e sumario en cotización).

VIUVEZ

Pensión de viudedad y uniones de hecho (RL 8/1999). Gutiérrez-Solar Calvo, B.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 19 de noviembre de 1998, confirmando el carácter inexcusable del presupuesto del matrimonio para el acceso a la pensión de viudedad.

Xestión da seguridade social

La incesante metamorfosis de las mutuas patronales: ideas para el estudio (TSoc 100/1999). Sempere Navarro, A.V.

Sumario: Denominación inadecuada. II. Ausencia de debate parlamentario sobre el papel de las mutuas. III. ¿Privatización o publicación?. IV. ¿Actúan como cualquier otro servicio de prevención?. V. ¿Cuál es la actitud de los poderes públicos ante las mutuas?. VI. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las mutuas?. VII. ¿Cuáles son los criterios actuales sobre el alcance de las responsabilidades en materia de prestaciones de Seguridad Social?. VIII. ¿Pueden dar sorpresas nuevas las normas viejas?. IX. ¿Puede decirse que el empresario asegura su responsabilidad con la mutua?. X. ¿Hay voluntariedad en la pertenencia a la mutua?.

Los órganos del gobierno y participación de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (TSoc 100/1999). Panizo Robles, J.A.

Sumario: I. Introducción. II. Aspectos generales de los órganos de gobierno de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. III. Los órganos de dirección de las mutuas. 1. La Junta General. 1.1. Composición. 1.2. Funciones. 1.3. Reuniones y acuerdos. 2. La Junta Directiva. 2.1. Funciones, acuerdos y reuniones. 2.2. Composición. 2.3. Limitaciones para ser miembro de la Junta Directiva. 2.4. Prohibiciones a la capacidad de obrar de la Junta Directiva. 2.5. Autorización para desempeñar el cargo de miembro de Junta Directiva. 2.6. La responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas. 3. El Director-Gerente. 3.1. Incompatibilidades y prohibiciones. 3.2. Confirmación y exigencia de responsabilidad. IV. Los órganos de participación de la mutua. 1. La Comisión de Prestaciones Especiales. 2. La Comisión de Control y Seguimiento. 2.1. Composición. 2.2. Competencias y régimen de funcionamiento.

Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a la luz de la jurisprudencia (TSoc 100/1999). Corte Heredero, N.

Sumario: I. Naturaleza jurídica. II. Cobertura de las mutuas. III. Convenio de asociación entre mutua y empresa. IV. Responsabilidades de las mutuas. 1. Anticipo de prestaciones en los supuestos de falta de afiliación o alta del trabajador. 2. Anticipo de prestaciones en los supuestos de falta de cotización. 3. Anticipo de prestaciones en los supuestos de infracotización. V. Reaseguro. VI. Devolución de prestaciones. VII. Revisión del grado de incapacidad. VIII. Vigilancia y control sobre las mutuas. IX. Demandas contra las mutuas.

XORNADA

La continuación de una tendencia en la regulación jurídica de las horas extraordinarias (AL 8/1999). Serrano Argüello, N.

Sumario: I. Introducción. II. Las horas extraordinarias: concepto. III. La neutralización de las horas extraordinarias; la opción compensadora. IV. Las horas extraordinarias en tiempo inferior a la jornada ordinaria anual. V. Tipología, voluntariedad y régimen jurídico. VI. Las horas extraordinarias en el ámbito de la negociación colectiva. VII. Conclusiones.

Horario de trabajo (AL 24/1999). García Viña, J.

Sumario: 1. Introducción. 2. Horario de trabajo en general. 2.1. Definición. 2.2. Métodos de determinación del horario. 2.3. Modalidades de horario. 3. Horarios comerciales. 4. Horario flexible. 4.1. Definición. 4.2. Regulación previa. 4.3. Ventajas e inconvenientes. 4.4. Modalidades. 4.5. Sistemas de control horario.

Autonomía colectiva e iniciativa empresarial en la distribución irregular de la jornada (AL 30/1999). Monreal Bringsvaerd, E.J.

Sumario: I. Presentación del objeto de estudio. II. El artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores como soporte del incremento convencional del poder de organización empresarial en materia de distribución irregular. III. Carácter del “ius variandi” empresarial de origen convencional sobre distribución irregular. 1. Condiciones de validez de la atribución convencional de facultades al empresario en materia de distribución irregular. 2. Marcos temporales a utilizar por la autonomía colectiva para distribuir irregularmente la jornada anual. IV. Distribución de la jornada anual y horario de trabajo. 1. La complementación contractual del sistema autónomo de distribución irregular. V. La distribución irregular convencional de la jornada anual y la modificación sustancial del tiempo de trabajo. VI. Anexo.

¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada? (REDT 93/1999). Alonso Olea, M. (Ver sumario en saúde laboral)

La flexibilidad del tiempo de trabajo: un viejo, inacabado y cambiante debate (RL 2/1999). Valdés Dal-Ré.

Reflexiona el autor sobre la flexibilidad en el tiempo de trabajo entendida como distribución elástica de la duración diaria, semanal, mensual o anual de éste, las tendencias a que responden los cambios apreciables en los elementos estructurales del modelo tradicional de ordenación del mismo (desregulación, diversificación frente a uniformidad, personalización) y las fórmulas en las que se concreta la expresada flexibilidad).

El debate francés sobre la reducción del tiempo de trabajo (RL 3/1999). Navarro Nieto, F. y Triclín, A.

Sumario: I. Introducción.- II. Precedentes legislativos y negociales en materia de políticas de tiempo de trabajo.- III. Características generales de la Ley de 13 de junio de 1998 (Ley Aubry). 1. El campo de aplicación de la Ley. 2. La regulación legal sobre el tiempo de trabajo. 3. Los efectos del acuerdo sobre los salarios: autonomía colectiva versus autonomía individual. 4. El trabajo a tiempo parcial.- IV. Los protagonistas de la política de reducción de tiempo de trabajo. 1. La intervención del Estado. 2. El papel de la negociación colectiva en la reducción del tiempo de trabajo. 3. Breve apunte sobre los discursos teóricos y la práctica sindical en torno a la Ley Aubry.- V. Reducción del tiempo de trabajo y empleo: respuestas de un sistema de relaciones laborales en un debate incierto.

Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva (RL 4/1999). Escudero Rodríguez, R.

Sumario: I. Significación general del tiempo de trabajo. 1. Su sentido polivalente. 2. Centralidad y actualidad de la regulación del tiempo de trabajo. 3. La importancia del dato sectorial en la regulación del tiempo de trabajo. 4. La divergencia entre la regulación y su práctica en materia de tiempo de trabajo. 5. La complejidad temática del tiempo de trabajo.- II. Rasgos básicos de las fuentes reguladoras de la ordenación y de la duración del tiempo de trabajo. 1. Breve identificación de las fuentes reguladoras. 2. Los grandes hilos conductores de la regulación actual.- III. Algunos rasgos de la negociación colectiva posterior a la reforma de 1994. 1. El reforzamiento del papel ordenador de los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal. 2. Algunas muestras del contenido flexibilizador de los convenios colectivos.- IV. Bibliografía.

Reducción del tiempo de trabajo en Francia: efectos sobre la remuneración (o las sombras necesarias de la Ley de 13 de junio de 1998) (RL 12/1999). Lyon-Caen, A.

Aborda el autor el papel de la negociación colectiva en la regulación de las repercusiones que debe tener la reducción de jornada sobre las remuneraciones y, en concreto, las cuestiones de la eficacia y contenido de los acuerdos colectivos que traten del particular.

La duración de la jornada de trabajo. Situación y evolución reciente (RMTAS 16/1999). Pérez Infante, J.I. y Fina Sanglás, L.

Sumario: Introducción. 1. La jornada de trabajo en Europa. 1.1. Situación actual. 1.1.1. La jornada habitual. 1.1.2. El empleo a tiempo parcial. 1.1.3. Jornada habitual y jornada efectiva. 1.2. La jornada de trabajo en Europa: evolución reciente. 1.3. Estrategias europeas sobre tiempo de trabajo. 2. La duración de la jornada de trabajo en España. 2.1. Regulación legal. Evolución desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y situación actual. 2.2. La negociación de la jornada laboral en España. 2.3. La jornada efectiva y la habitualmente trabajada en España. 3. El trabajo a tiempo parcial en España. 3.1. Regulación: Evolución reciente y situación actual. 3.2. Evolución y características del trabajo a tiempo parcial en España. Resumen y conclusiones.

Las horas complementarias (RMTAS 18/1999). Rodríguez-Piñero Royo, M.C. (Ver sumario en trabajo a tempo parcial).

Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada (RMTAS 18/1999). Sánchez-Urán Azaña, Y. (Ver traballo a tempo parcial e sumario en contrato de traballo).

Evolución del tiempo de trabajo en Francia. La Ley de 13 de junio de 1998, de orientación e incitación a la reducción del tiempo de trabajo (Ley de las 35 horas o Ley Aubry) (TSoc 97/1999). González Sánchez, J.J.

Sumario: I. Introducción. II. La duración del tiempo de trabajo en Francia: evolución histórica. III. La Ley núm. 98-461 de 13 de junio de 1998 de orientación e incitación a la reducción del tiempo de trabajo. 1. Proceso de elaboración y aprobación de la ley. 2. La filosofía de la Ley de orientación e incitación. A) Afirmación de un objetivo y una voluntad. B) Dinamización de las relaciones sociales. C) Ampliación del crecimiento y el empleo. IV. Explicación del contenido general de la Ley Aubry. 1. Reducción a 35 horas de la duración legal del trabajo. 2. Ayuda a la reducción del tiempo de trabajo. 3. Otras disposiciones. V. Dificultades de aplicación e incertidumbres jurídicas. Anejo I. Texto de la ley. Anejo II. Legislación complementaria. A) Decretos de

aplicación. B) Circular de 24 de junio de 1998 relativa a la reducción del tiempo de trabajo (Journal Officiel de 25 de junio de 1998). Anejo III. Bibliografía y documentación.

XUBILACIÓN

Puntos críticos de las pensiones no contributivas por incapacidad y jubilación a la luz de la jurisprudencia laboral (AS 2/1999). Ron Latas, R.P. (Ver invalidez permanente e sumario en prestaciones)

Las antiguas pensiones de vejez e invalidez del extinto FAS. Su difícil supervivencia (AS 4/1999). Rodríguez Iniesta, G. (Ver sumario en invalidez permanente)

Denegación de pensiones alemanas debido a la mala aplicación de la Ley española por la Seguridad Social de España (AS 17/1999). Rojas Castro, M.

Sumario: I. Prólogo. II. Ley alemana. III. Cinco grupos de la pensión de jubilación alemana. IV. Ley española. V. Regulación sobre los años españoles de bonificación. VI. Jurisprudencia española sobre la denegación de los años de bonificación. VII. Cotizaciones españolas por jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. VIII. Jurisprudencia española sobre la validez de las cotizaciones durante la percepción del subsidio por desempleo. IX. Sentencia del Juzgado de lo Social (Sozialgericht) de Düsseldorf, de 18 mayo 1998: denegación de la jubilación anticipada de Alemania del Grupo Quinto por falsa información de la Seguridad Social de España. X. Prestaciones familiares y seguro de cuidados de Alemania. XI. Derecho de la granadina retornada a seguir cobrando el subsidio por desempleo para mayores de 52 años-inútil pérdida española. XII. Derecho también a la jubilación anticipada de España. XIII. Jubilación española más elevada con los años de bonificación, sin la reducción del prorrateo. XIV. Denegación de la jubilación anticipada alemana del grupo cuarto por no equiparar el seguro de pensiones de Alemania el año de paro en España. XV. La denegación de los años de bonificación produce, en no pocos casos, la negativa de la jubilación anticipada de Alemania en los grupos segundo y tercero. XVI. Caso poco frecuente de denegación de la pensión de jubilación normal alemana del grupo primero por la denegación de los años españoles de bonificación. XVII. Epílogo.

La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas de cómputo recíproco de cotizaciones (REDT 95/1999). Pumar Beltrán, N. y Revilla Esteve, E.

Sumario: 1. La tendencia a incentivar la permanencia en activo del trabajador por motivos financieros. 2. La excepcionalidad en el tratamiento legal de la jubilación anticipada. 3. La jubilación anticipada en virtud de normas de Derecho transitorio. 4. El cómputo recíproco de cotizaciones y la pensión anticipada de jubilación. 5. Los precedentes que motivaron la aprobación del Real Decreto 5/1998, de 29 de mayo. 6. Los nuevos condicionamientos a la concesión de la jubilación anticipada mediante la aplicación de las reglas de cómputo recíproco de cotizaciones. 7. A modo de conclusiones.

Concurrencia de pensiones de jubilación en el régimen general y en el especial de trabajadores autónomos: cómputo de cotizaciones superpuestas (Comentario a la STS de 21 de septiembre de 1998) (RL 7/1999). Herraiz Martín, M.S.

Sumario: I.- Introducción.- II. El fallo de la instancia y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.- III.- La postura del Tribunal Supremo.- IV.- Problemas jurídicos planteados y conclusiones.

El tratamiento de la edad de jubilación en la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social (RL 9/1999). Camós Victoria, I. y Fusté Miquela, J.M.

Sumario: I. La configuración de la vejez como derecho al descanso o incapacidad para el trabajo.- II. La jubilación en el marco de la política de empleo.- III. Anticipación de la edad de jubilación en la Ley 24/1997: luces y sombras.- IV. El retraso de la edad de jubilación al amparo de las reformas establecidas en la Ley 24/1997.- V. A modo de reflexiones finales.

XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia del orden social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes reguladoras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Procedimiento administrativo común (AS 19/1999). Carratalá Teruel, J.L.

Sumario: I. Introducción.- 1. Rama social del Derecho, orden social y orden contencioso-administrativo de la Jurisdicción.- 2. El enunciado de la reforma. II. Competencia en materia de expedientes de regulación de empleo y traslados.- 1. Intervencionismo administrativo y regulación de empleo.- 2. El régimen de recursos administrativos y jurisdiccionales anterior a la Ley 29/1998.- 3. El régimen de la revisión desde la entrada en vigor de la Ley 29/1998 hasta la promulgación de la Ley 50/1998: el artículo 3 LPL durante su efímera vigencia.- 4. La fiscalización jurisdiccional a partir de las Leyes 50/1998 y 4/1994.- 5. Consideraciones en torno a una futura reforma de la Ley de Procedimiento Laboral.- 6. ¿Innecesario mantenimiento del procedimiento de oficio con ocasión de expedientes de regulación de empleo?. III. Competencia en materia de impugnación de sanciones por infracciones en el orden social.- 1. La competencia atribuida al orden social.- 2. El régimen anterior a la Ley 29/1998.- 3. Régimen de la impugnación a partir de la Ley 29/1998: la especial incidencia de la 4/1999, de reforma de la Ley de Procedimiento administrativo común.- 4. Transitoriedad, suspensión aplicativa “sine die” del art. 3 LPL y sus consecuencias restrictivas en la esfera competencial del orden social de la jurisdicción.- 5. Apuntes para una necesaria reforma de la Ley de Procedimiento Laboral.- 6. ¿Necesidad del mantenimiento del procedimiento de oficio en la materia?. IV. Competencia para el conocimiento de reclamaciones sobre responsabilidad derivada de la incorrecta prestación de asistencia sanitaria.

ARTIGOS DOUTRINAIS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

APUNTES SOBRE A LEI 39/1999, DO 5 DE NOVIEMBRO, PARA PROMOVE-LA CONCILIACIÓN DA VIDA FAMILIAR E LABORAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS

Javier Gárate Castro
Catedrático de Dereito do Traballo
Universidade de Santiago de Compostela

1. A finais do pasado ano tivo lugar a promulgación da Lei 39/1999, de 5 de novembro, para promove-la conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras, a cal responde, en boa medida, á necesidade de transpoñer ó noso ordenamento interno as Directivas do Consello 92/85/CEE, do 19 de outubro, e 96/34/CEE, do 3 de xuño, a primeira relativa á aplicación de medidas para promove-la mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactancia; a segunda sobre permiso parental (e a ausencia ó traballo para concilia-la vida profesional e familiar e promove-la igualdade de oportunidades e de trato entre homes e mulleres).

A devandita Lei introduce, coa finalidade que anuncia o seu título, cambios de diversa intensidade tanto na lexislación laboral e de seguridade social como na de funcionarios. Así, polo que respecta á primeira, á que limito a análise que segue, modifícanse determinados preceptos do ET (arts. 37, 45, 46, 48, 52, 53 e 55), da LPL (arts. 108, 122, 138 bis e 189), da LPRL (art. 26) e da LGSS (arts. 38, 106, 133 bis, 134 e 135, entre outros). Sen embargo, unha vez lido o seu contido, descóbrese, con facilidade, que aquela dista moito de acometer unha regulación global e en profundidade da materia e que o realizado son cambios puntuais que se presentan **formalmente** como susceptibles de favorecer-la equiparación entre traballadores masculinos e femininos e un reparto equilibrado entre ámbolos dous das responsabilidades familiares e laborais.

Certamente, non parece que as medidas introducidas, a maioría das cales son o resultado de reformar, para amplia-la súa protección, contidos que xa prevía o noso ordenamento (permisos por lactancia; redución de xornada por coidado de menores ou minusválidos; excedencia por coidado de fillos; suspensión do contrato por parto, adopción ou acollemento), sexan materialmente suficientes para conseguirla efectividade ou plenitude dese reparto e da postulada conciliación da vida familiar coa laboral; pero, aínda así, débese recoñecer que a Lei 39/1999 pon de relevo a intención do lexislador de avanzar por tal camiño. Son consciente de que a existencia de responsabilidades familiares constitúe un obstáculo para a igualdade de oportunidades entre homes e mulleres e a plena integración destas últimas no mundo laboral. Se ata épocas relativamente recentes as normas laborais distaban da adopción dunha regulación de condicións de traballo que favorecese a incorporación da muller ó traballo a través dun reparto máis equilibrado das responsabilidades familiares, hoxe compróbase como a referida regulación xa non se constrúe en función exclusiva dun tipo de traballador carente desas responsabilidades. Causa distinta é a eficacia que poidan ter na práctica as medidas adoptadas e que, probablemente, os seus destinatarios se resistan ó emprego dalgunhas delas, pola redución ou perda de ingresos que supoñen (redución de xornada, excedencia), preferindo facer uso doutras que poidan resultar tanto ou máis eficaces desde o punto de vista da conciliación da vida laboral e familiar, como son as representadas polos diversos servizos de coidado profesional de persoas (nenos, anciáns, enfermos), a súa promoción deben contribuí-los poderes públicos, pois constitúen o complemento indispensable das xa adoptadas no campo laboral e de seguridade social. Non creo que sexan moitas as familias que poidan permitirse o prescindir total ou parcialmente, non xa de tódolos soldos cos que conte a unidade familiar, senón dun deles, como ocorre cando se

solicita a redución de xornada por motivos familiares ou a excedencia por coidado de familiares. Para as familias cun nivel de ingresos que fai practicamente inviable o uso destas medidas legais, que serán, probablemente, a maioría, a alternativa para unha posibilidade efectiva de conciliación da vida laboral e familiar pasa, necesariamente, pola concesión de facilidades para acceder ós servizos de atención ás persoas ós que antes se aludiu.

Destinatario desas medidas laborais e de seguridade social a través das que se pretende contribuir a impulsa-la conciliación entre a vida familiar e o desenvolvemento de actividades profesionais é o conxunto dos traballadores asalariados, con independencia do seu sexo; con todo, non semella arriscado prognosticar, á vista do modelo cultural ó que responde a nosa sociedade, na que a atención ó coidado da familia gravita de xeito principal sobre a muller, que esta será, na práctica, quen fará o principal uso dalgunhas daquelas, o cal, de confirmarse, minimizaría a contribución da reforma legal á buscada promoción da igualdade de oportunidades entre homes e mulleres no traballo. Pode contribuir tamén ó efecto sinalado o que o salario que percibe a muller resulte ser, con frecuencia, inferior ó obtido polo varón; se a medida á que se precisa recorrer implica unha redución ou perda da retribución, parece lóxico que opte polo seu emprego quen teña os ingresos máis reducidos.

O propósito que persigo nas páxinas que seguen non é o de realizar un exame minucioso dos cambios que introduce a Lei considerada, senón outro moito máis modesto, consistente na reseña dalgúns deses cambios e o comentario dalgúns dos problemas que presenta a aplicación daquela, non todos con fácil ou clara solución, o que me leva a poñer xa de relevo aquí a conveniencia dunha nova intervención lexislativa que aborde directamente e corrixa as deficiencias e omisións máis graves que se aprecian.

2. Entre as novidades máis relevantes ou de “tono maior” que se descubren na Lei 39/1999 figura, sen dúbida, a ampliación do suposto de feito que permite ó traballador decidir, con carácter **temporal**, o cesamento **total** ou **parcial** no traballo con obxecto de dispoñer de máis tempo para a atención das responsabilidades familiares.

Deixando de momento a un lado o permiso por lactancia (art. 37.4 ET), antes, a indicada posibilidade encontrábase unida ó **nacemento** ou **adopción** dun fillo e ó **coidado directo**, por razón de garda legal, dun **menor de seis anos** ou un **minusválido** (“diminuído físico ou psíquico”). No primeiro caso –nacemento ou adopción– tiñase dereito a unha **excedencia** de ata tres anos; no segundo, a unha **reducción da xornada** de traballo entre un tercio e a metade, con redución proporcional do salario, formulándose a cuestión de se o requisito legal de non desempeñar “outra actividade retribuída” estaba referido ó minusválido ou ó solicitante da redución de xornada, neste suposto quedarían excluídos do beneficio os que se encontrasen en situación de pluriemprego ou pluriactividade. Tal cuestión resólvese claramente polo novo art. 37.5 ET no primeiro dos sentidos apuntados; ademais, de acordo con ese precepto e o igualmente novo art. 46.3 ET, tamén confire dereito a un ou outro dos beneficios antes sinalados, a opción sempre do traballador interesado, a asunción do **coidado directo dun familiar, ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que non desempeñe actividade retribuída e que, por razóns de idade, accidente ou enfermidade, non se poida valer de seu**, condición esta última que, o meu xuízo, debe interpretarse no sentido dunha dificultade e non unha total imposibilidade; en canto ó requisito de que o suxeito causante non desempeñe actividade retribuída, non cabe asimilar a esta a percepción por aquel dunha pensión ou subsidio. Así mesmo, permite o acceso á excedencia aquí examinada o suposto de **acollemento permanente** ou **preadoptivo** (art. 173 bis C.c. ; exclúese tanto o residencial como o familiar simple, de breve duración), equiparado, para tales efectos, ó nacemento e á adopción; con semellante ampliación, establécese unha simetría no tratamento dos suxeitos causantes da excedencia e da suspensión do contrato ex art. 48.4 ET, inexistente antes da reforma.

Mentres que os límites dentro dos que debe quedar incluída a redución da xornada son comúns a tódolos casos que dan dereito a esta, incluídos os da motivada pola atención de familiares por razón de idade, enfermidade ou accidente, a duración máxima “legal” da nova situación de excedencia solicitada para cubrir esa mesma atención é dun ano, sen prexuízo, claro está, de que por convenio colectivo ou, aínda que non se diga nada, pacto individual, se poida establecer un prazo superior. Así como a referencia legal expresa a esa posibilidade de aumento do prazo legal por medio da negociación colectiva é meramente “declarativa”, pois o convenio colectivo non precisa ningunha habilitación legal para regula-lo referido extremo, a omisión de igual referencia ó

pacto individual non se pode interpretar no sentido que quede excluído o emprego deste para mellora-lo disposto na norma estatal (ou no convenio colectivo), para o que sí sería preciso unha previsión expresa.

Particular relevo revisten, pola carga e trastornos organizativos que iso pode representar para as empresas, especialmente as de pequena dimensión e con traballadores de difícil substitución pola súa preparación ou cualificación profesional, as posibilidades de gozo **simultáneo ou sucesivo de máis dun beneficio polo mesmo traballador** e de **gozo plural** (por máis dun traballador), tamén **simultáneo ou sucesivo, dun mesmo tipo de beneficio**. En concreto: **1)** o permiso por lactancia (art. 37.4 ET) admite que o beneficiario poida acumulalo á redución de xornada por motivos familiares (art. 37.5 ET) e simultanealo con esta. **2)** Variando os suxeitos causantes, un mesmo traballador pode exercer de xeito **sucesivo**, por cada un deles, o dereito a gozar dunha redución de xornada ou excedencia, mesmo sen solución de continuidade. E **3)** permítese, baixo certas circunstancias, que dous ou máis traballadores poidan acceder á expresada redución de xornada ou á excedencia por coidado de familiares polo **mesmo suxeito causante**, co que o lexislador opta agora por apartarse do criterio contrario seguido en relación coa excedencia por coidado de fillos na versión anterior do art. 46.3 ET, segundo o cal, cando o pai ou a nai traballasen, só un deles podería exercita-lo dereito a aquela. As únicas restricións que se establecen ó respecto están previstas para o caso de que os dous ou máis traballadores **ligados por parentesco** e con dereito ó beneficio de que se trate (redución de xornada ou excedencia) presten servizos para a **mesma empresa**, pois entón “o empresario poderá limita-lo seu exercicio simultáneo por razóns xustificadas de funcionamento da empresa” (arts. 37.5, parágrafo derradeiro, e 46.3, parágrafo terceiro, ET). En suma: **1)** Non existen límites ó exercicio **simultáneo** do mesmo tipo de dereito por máis dun traballador e en relación cun único suxeito causante cando sexan **distintas as empresas** nas que os beneficiarios presten servizos. **2)** Aínda tratándose da mesma empresa, tampouco hai obstáculo legal que impida o gozo **simultáneo** dun mesmo tipo de beneficio por máis dun traballador cando **varíe o suxeito causante** daquel, como sucedería, por exemplo, se nunha mesma familia un traballador exercítao para coidar a súa nai, outro para face-lo propio co seu pai e un terceiro co seu cónxuxe enfermo. **3)** As limitacións ó gozo **simultáneo** dun beneficio por máis dun traballador están previstas para o caso no que o devandito beneficio sexa o mesmo; nada se establece para cando, na mesma empresa e con respecto a un único suxeito causante, un traballador solicite a redución de xornada e outro, vinculado a aquel por parentesco, a excedencia. Se se considera que o problema require atender á desorganización productiva que derive da situación descrita, a solución será permitir que tamén aquí poida prospera-la oposición xustificada do empresario ó referido exercicio simultáneo. E **4)** aínda tratándose da mesma empresa, cabe o gozo plural dun mesmo beneficio (redución de xornada ou excedencia) xerado por un único suxeito causante sempre que tal gozo sexa **sucesivo**, con ou sen solución de continuidade (por exemplo, primeiro goza da excedencia por coidado dun fillo a nai e posteriormente faino o pai, tamén en relación con igual fillo).

Noutra orde de cousas, tanto a redución da xornada como a excedencia que se considera son **causais**, isto é, o seu gozo está directamente condicionado á realidade dos motivos familiares invocados para acceder a él. Se isto é así, a inexistencia ou desaparición de tales motivos (v. gr., o falecemento do familiar causante do dereito ou a súa curación e posibilidade de volver a valerse de seu) debe producir, respectivamente, a consecuencia de impedir que o traballador poida pretender con éxito o acceso ou a conservación dun ou outro beneficio. Agora ben, tal consecuencia debe quedar reservada para os casos de ausencia **total** de causa, nos que conste que non existe ningún tipo de **dedicación persoal** ó coidado dos familiares que se configuran legalmente como suxeitos causantes do dereito e que o tempo que se resta ó traballo vaise empregar ou emprégase en finalidades que nada teñen que ver co expresado coidado.

Se os tres anos que pode dura-la excedencia por coidado de fillo computábanse antes, tanto se este era “por natureza” como por adopción, desde o seu nacemento, actualmente compútanse, no segundo caso e no novo de “acollemento”, desde a correspondente resolución xudicial ou administrativa, permitíndose, en consecuencia, o gozo da excedencia por causa de adopción de maiores de tres anos, imposible ata a reforma operada pola Lei 39/1999.

3. O exercicio do **permiso por lactancia** e da **redución de xornada** por motivos familiares conta, para a efectividade do correspondente dereito, cunha garantía procesual específica, consistente no establecemento dunha nova **modalidade procesual** dirixida a solventa-las discrepancias xurdidas entre o empresario e o traballador. Tal modalidade procesual, que regula o novo art. 138 bis LPL, caracterízase por someter aquelas a un procedemento “*urxente*” e de “*tramitación preferente*”, no que a sentenza que dicte o Xuíz do Social é firme e, polo tanto, como precisa o novo art. 189.1 LPL, non admite recurso de suplicación. Sen embargo, o obxecto

do proceso queda limitado á resolución dos litixios que versen sobre a **concreción horaria** e a **determinación do período de gozo do permiso de lactancia e da redución de xornada** (arts. 37.6 ET e 138 bis LPL), polo que calquera outras cuestións quedan sometidas ó seu coñecemento pola vía do proceso ordinario.

A urxencia que se predica da modalidade procesual non se compaxina en absoluto coa suxeición da tramitación desta ó intento de conciliación preprocesual ou á reclamación administrativa previa (cando o empresario demandado resulte ser unha Administración), así como á inhabilidade do mes de agosto para a práctica das actuacións procesuais que requira tal tramitación. Iso pode conducir, en determinadas situacións, a que a solución xudicial do conflito chegue cando xa desapareceu a causa xeradora do dereito ó beneficio pretendido, sobre todo se aquela apareceu subitamente e non permitiu ó traballador facer con antelación unha proposta de concreción temporal do aludido beneficio. Se, como se pode pensar, o mantemento dos indicados requisitos preprocesuais e da inhabilidade do mes de agosto obedece a un descoido do lexislador, este debería proceder con urxencia a corrixir o defecto a través da oportuna modificación dos arts. 64, 70 e 43.4 LPL. Se o expresado mantemento se fixo con consciencia, só resta críticoalo por inconveniente e postular, *de lege ferenda*, a súa supresión.

De acordo co art. 37.6, parágrafo primeiro, ET, a concreción horaria e a determinación do período de gozo do permiso de lactancia e da redución de xornada por motivos familiares corresponden ó traballador, o que concorda co criterio seguido de forma maioritaria polos Tribunais laborais con anterioridade á Lei 39/1999, cando non existía ningunha previsión legal ó respecto. Sen embargo, non parece que a decisión tomada polo traballador teña, trala súa notificación ó empresario, eficacia directamente constitutiva da modificación do tempo de traballo que implica e permita que aquel poida xa ausentarse do traballo durante o espazo temporal unilateralmente elixido por el. Inclínome pola anterior conclusión á vista do art. 138 bis LPL, que parte, ó configura-la modalidade procesual para resolve-las discrepancias que poidan ter sobre o particular o empresario e o traballador, de que o que emite este último é unha **proposta**, posto que a súa efectividade supón a aceptación do primeiro. De mediar oposición deste, a posibilidade de que o traballador poida goza-lo permiso ou a redución da xornada no horario da súa elección queda supeditada á estimación xudicial da pretensión procesual que o mesmo exercite con tal finalidade, para o que dispón do prazo dos vinte días (hábeles) seguintes á comunicación da desconformidade patronal, transcorrido o cal aquel decae no seu dereito de facer valer outro momento de interrupción do traballo distinto do alternativo proposto pola empresa. Ata que recaia resolución xudicial que confirme a pretensión do traballador, este deberá pospoñer-lo exercicio do dereito ou optar por gozalo dentro do espazo temporal que alternativamente marcara a empresa, sen prexuízo de reclama-la indemnización polos danos (incluídos os “morais”) e prexuízos que tal situación lle producise.

En fin, posto que o traballador fai uso dun dereito que lle confire o ordenamento xurídico, débese entender que este exercitase regularmente e que a proposta realizada por aquel en relación co momento do seu gozo é a máis axustada ás necesidades familiares ás que se pretende atender. Neste sentido, é o empresario o que asume a carga de proba-la realidade das razóns nas que fundamenta a súa desconformidade á referida proposta e polas que considera que debe prevalece-la formulada alternativamente por el.

4. Compatibles en canto á posibilidade do seu gozo **sucesivo** por un mesmo traballador son as **suspensións** do contrato de traballo por **maternidade, situacións asimiladas e risco durante o embarazo**, esta última sempre previa, cando proceda, á primeira. Tamén o son as xa examinadas excedencia por coidado de familiares e redución de xornada por motivos familiares, as cales poden preceder ou seguir a calquera das referidas suspensións. Por outra banda, nada prohibe que o gozo de calquera destas por un dos proxenitores se poida solapar co gozo polo outro dunha redución de xornada ou excedencia por coidado de familiares, e así, por exemplo, se a nai opta por facer uso de todo o período de suspensión por maternidade, o pai podería, simultaneamente, gozar dunha excedencia ou redución de xornada motivada polo coidado do fillo.

Polo que se refire á **suspensión do contrato por maternidade e situacións asimiladas**, as modificacións introducidas pola Lei 39/1999 no art. 48.4 ET concréntanse en:

1) A ampliación do período ordinario de suspensión (16 semanas ininterrompidas) nos supostos de **parto múltiple**, nos que o tope deixa de estar establecido, calquera que sexa o número dos fillos nados, en 18

semanas e pasa a fixarse en función do expresado número, a razón de 2 semanas adicionais por cada fillo a partir do segundo, inclusive.

2) A clarificación e mellora das condicións da suspensión motivada pola **adopción** e o **acollemento**. O réxime xurídico desta aproxímase agora ó da suspensión por maternidade a través, en primeiro lugar, da permisión de que tamén o período que corresponda a aquela se poida distribuír entre os dous proxenitores adoptivos, cando ámbolos dous traballen (antes só un deles podía exercita-lo dereito), e, en segundo lugar, da **plena equiparación** no que respecta á **duración** de ambos tipos de suspensión, incluída a ampliación do período ordinario cando medie adopción e acollemento **múltiples**. Con anterioridade, esta última circunstancia non daba lugar a ningunha ampliación e, por outra banda, a duración máxima da suspensión era de 16 semanas só cando a idade do adoptado ou acollido non superase os nove meses, reducíndose a un máximo de 6 semanas se este tivese máis de nove meses e menos de cinco anos e non xerándose dereito a suspensión pola causa recollida se aquel xa cumprise os cinco anos. Tales diferencias por razón da idade do adoptado ou acollido suprimíronse e, ademais, aínda que se mantén un tope de idade a partir da cal xa non xurde o dereito, aquel elévase ós seis anos e deixa de ser aplicable cando o adoptado ou acollido sexa discapacitado ou minusválido ou se acredite, “polos servizos sociais competentes”, que este ten “especiais dificultades de inserción social e familiar” a causa das “súas circunstancias e experiencias persoais ou... por provir do estranxeiro”.

Noutra orde de cousas, xunto á precisión dos tipos de acollemento que dan lugar á suspensión, limitados ó preadoptivo e ó permanente, ós que se refire o art. 173 bis C.c., equipárase expresamente a ambos e á adopción aquelas institucións xurídicas estranxeiras que teñan a mesma finalidade e produzan similares efectos xurídicos (disp. adicional quinta Lei 39/1999; a equiparación é para os efectos desta Lei e, polo tanto, aplícase tamén en relación co acceso á excedencia por coidado de familiares). Por último, nos supostos de **adopción internacional** permítese que o inicio da suspensión poida ter lugar dentro das catro semanas anteriores á resolución pola que se constitúe a adopción, “cando sexa necesario o desprazamento previo dos pais ó país de orixe do adoptado”.

3) A clarificación da duración do período de suspensión do que pode goza-lo pai en caso de **falecemento da nai**. De acordo coa versión anterior do art. 48.4, parágrafo primeiro, ET, parecía que aquel adquiría o dereito á suspensión do contrato só polo tempo que lle restase á falecida para o termo do período obrigatorio de descanso posterior ó parto (seis semanas). Hoxe precísase que o expresado dereito é utilizable por todo o tempo de suspensión que non esgotase a nai (“o pai poderá facer uso da totalidade ou, si é o caso, da parte que reste do período de suspensión”).

4) A **flexibilización do reparto entre os pais do período de suspensión**, cando ambos traballen. No caso da suspensión por **maternidade**, fronte á situación anterior, onde a nai só podía trasladar ó pai ata catro das últimas semanas, a nova regulación da materia permite o traslado de ata a totalidade das semanas que excedan do período de descanso obrigatorio posterior ó parto; polo tanto, no suposto xeral de parto dun único fillo, o pai poderá dispoñer dunha suspensión de ata dez semanas. No caso da suspensión por adopción e acollemento, lémbrese que tamén se permite agora que os dous proxenitores se distribúan o período correspondente a aquela.

Regra igualmente flexible, común a ámbolos dous tipos de suspensión, é a relativa á posibilidade de que esta se goce de forma **simultánea** polos dous beneficiarios. Tratándose do período de **suspensión por maternidade**, como queira que ese gozo simultáneo poida producirse desde o momento do parto, o problema que se pode presentar, que pasou desapercibido para o lexislador, é o de que con posterioridade, xa próximo ou chegado o final da parte do período que se reservase a nai, apareza un risco para a saúde desta incompatible coa súa incorporación ó traballo. Se o período de suspensión do pai aínda non conclúise, unha posible solución podería se-la de seguir unha interpretación que corrixa e adapte á situación de gozo simultáneo a regra que mantén o art. 48.4, parágrafo segundo, inciso final, ET, introducida cando só se admitía o gozo sucesivo (a nai “poderá optar por que o pai goce dunha parte... do período de descanso posterior ó parto..., agás *que no momento da súa efectividade* a incorporación ó traballo da nai supoña un risco para a súa saúde”); de acordo coa postulada interpretación, o pai debería poñer fin á súa suspensión e traslada-lo tempo que restara á nai. A partir de aí, unha vez esgotada esa parte do período recuperada pola nai, se esta continuara imposibilitada para incorporarse ó traballo debería entenderse que a súa situación pasaría a ser de suspensión por **incapacidade temporal** derivada de enfermidade común. Isto último tamén se aplicaría ó suposto de que no momento de aparece-lo risco para a saúde que imposibilita a reincorporación xa conclúise a parte do período de suspensión do pai.

Por descontado, ademais dos casos de períodos de gozo simultáneo, tamén nos de gozo sucesivo, aínda que non haxa previsión expresa, a suspensión compartida polos proxenitores non poderá supera-la duración que correspondese se o dereito o exercitase só un deles.

E **5)** a flexibilización da distribución do período de descanso que representa o consentir que o beneficiario poida gozalo en réxime de xornada a **tempo parcial**. Semellante fórmula, que permite unha prolongación do descanso a costa dunha menor intensidade del, dá lugar, en rigor, a unha redución de xornada caracterizada por non haber perda económica, pois o tempo no que non haxa prestación de servizos (nin, polo tanto, se percibe o salario), queda cuberto polo subsidio que aboa a seguridade social, xa que o seu réxime xurídico deberase acomodar á posibilidade que se comenta. Semellante acomodación prevea, sen dúbida, o novo art. 48.4, parágrafo penúltimo, ET, cando remite o emprego daquela “ós termos que regulamentariamente se determinen”, os cales despexarán, quizais, a dúbida de se existe algún suposto no que unha parte do período de descanso deba ser gozado necesariamente a tempo completo (penso, en concreto, nas seis semanas que corresponden ó descanso obrigatorio da nai posterior ó parto), aspecto sobre o que omite pronunciarse o ET, o que, certamente, condiciona o espazo no que pode actua-lo regulamento. Se se compara este gozo do descanso a tempo parcial co suposto de redución de xornada *ex art. 37.5 ET*, as diferencias con este non rematan na exposta (cobertura pola seguridade social da perda de ingresos); en efecto, aquel require, en todo caso, o “previo acordo entre os empresarios e os traballadores afectados”, sen o cal só cabe o gozo a tempo completo.

Calquera que sexa o beneficiario e teña lugar ou non a tempo completo, continúa esixíndose que o gozo do período de suspensión se produza, unha vez iniciado, de forma ininterrompida.

5. A adaptación das condicións de traballo e o cambio de posto ou de funcións xa figuraban na versión inicial do art. 26 LPRL como medidas que debe adoptar-la empresa, temporalmente e de modo progresivo, verbo de evita-la exposición da traballadora embarazada ou en situación de parto recente a riscos laborais que poidan influir negativamente sobre a súa saúde, a do feto ou a do fillo lactante. Sen embargo, restaba por regula-lo modo de proceder nos casos nos que non aparecieran postos ou funcións libres de riscos nos que ocupar á afectada. A medida que para eses casos prevé a Directiva 92/85/CEE, de 19 outubro, consiste na dispensa de traballo (art. 5º.3), que a súa transposición pretende dar cumprimento a Lei 39/1999, ó modifica-lo citado art. 26 LPRL e, en concordancia con iso, outros artigos do ET e da LGSS. A solución adoptada é a de dispoñe-lo pase da traballadora á **situación de risco durante o embarazo**, que se engade á relación de supostos de suspensión que contén o art. 45.1.d) ET e que durará ata que “se inicie a suspensión do contrato por maternidade biolóxica ou desapareza a imposibilidade da traballadora de reincorporarse ó seu posto anterior ou a outro compatible co seu estado” (art. 48.5 ET). Sen embargo, déixase fóra do ámbito de aplicación da medida a situación de risco durante o período de **lactancia** (art. 26.2, 3 y 4 LPRL), o cal non encaixa ben coa Directiva 92/85/CEE, que non exclúe que poida resultar necesario acudir durante aquel á dispensa de traballo que contempla.

A perda de rendas salariais que conleva a suspensión que se comenta é atallada mediante a configuración da situación como nova continxencia protexida pola seguridade social [arts. 38.1.c), 134 e 135 LGSS], a cargo da cal se establece o pago dun subsidio económico desde o día en que se inicie a referida suspensión e ata o termo dela (novo art. 135.2 LGSS). Posto que o art. 135.1 LGSS dispón que o devandito subsidio “concederá... nos termos e condicións previstos nesta Lei para a prestación económica de incapacidade temporal derivada de enfermidade común”, sen máis particularidades que as que a continuación determinan os restantes apartados do precepto, débese entender, ó non aparecer incluído o contrario entre tales particularidades, que a extinción do contrato de traballo durante o transcurso da suspensión non impide a subsistencia do dereito ó subsidio ata o acaecemento de calquera das dúas circunstancias previstas legalmente para a súa extinción ordinaria, tal e como prevé, en relación co subsidio por incapacidade temporal, o art. 222.1 LGSS. Con todo, debería considerarse expresamente a posibilidade de enlazar, na situación exposta, o termo do gozo do subsidio por risco durante o embarazo co comezo do gozo do subsidio por maternidade.

Moitas son as cuestións que expón a nova causa de suspensión e a protección de seguridade social mentras dura. Probablemente, unha boa parte delas resólvense a través do desenvolvemento regulamentario daquela e desta. Entre tales cuestións figura a de quen decide e como se decide a inexistencia dun posto exento de risco

determinante da suspensión do contrato e do nacemento do dereito á protección de seguridade social. Precisamente, a xestión desta remítese, no novo art. 135.4 LGSS, ó “procedemento que regulamentariamente se estableza”.

6. A influencia das Directivas 92/85/CEE, de 19 outubro, e 96/34/CEE, do 3 de xuño, descóbrese facilmente na **protección especial** fronte ó **despedimento** que se produza: **1)** durante o embarazo; **2)** no transcurso do período de suspensión do contrato de traballo por maternidade, adopción ou acollemento e risco durante o embarazo; **3)** a partir da solicitude ou durante o gozo do permiso por lactancia ou da redución de xornada por motivos familiares (art. 37.4 e 5 ET); e **4)** a partir da solicitude da excedencia por coidado de familiares (art. 46.3 ET). En calquera dos casos ós que acaba de facerse referencia, de non se apreciar polo xulgador a presenza de elementos que evidencien a procedencia do despedimento, este será declarado **nulo** (arts. 53.4 e 55.5 ET; arts. 108.2 e 122.2 LPL) ou, o que é igual, queda excluída a posibilidade de calificalo como improcedente. Posto que a declaración de procedencia condiciónase no noso dereito ó cumprimento de certos requisitos de forma e fondo, a nulidade recollida acada, incluso, *prima facie*, a aqueles supostos nos que a ilicitude do despedimento derive, non da súa causa, que pode ser real e suficiente para xustificala decisión da empresa, senón da mera inobservancia dos requisitos formais legal ou convencionalmente esixibles; ou en que o empresario, aínda cumprindo tales requisitos formais, basease a súa decisión en motivos que, aínda que reais e alleos a todo propósito discriminatorio, contrario a dereitos fundamentais ou relacionado co embarazo ou o exercicio dos dereitos antes reseñados, considéranse, simplemente, insuficientes, pola súa entidade, para servir de fundamento ó despedimento. O efecto asociado á mencionada declaración de nulidade non difire do previsto con carácter xeral; isto é, consistirá na condena á readmisión do traballador en iguais condicións que as existentes antes do despedimento, así como ó pago dos salarios de tramitación.

Non cabe dúbida de que a medida comentada constitúe unha garantía da efectividade dos dereitos sobre os que se proxecta e garda directa correspondencia coas previsións das Directivas ás que antes se fixo referencia, polo menos en canto á finalidade perseguida por tales previsións, das que aquela vén a ser transposición. O pedido pola normativa comunitaria é que non se consinta un despedimento pola solicitude ou gozo dun permiso parental (cláusula 2.4, Directiva 96/34/CEE) ou durante o período incluído entre o comezo do embarazo e o remate do permiso de maternidade” (art. 10.1, Directiva 92/85/CEE) e, en consonancia co anterior, que se adopten as “medidas necesarias” para protexer a quen sexa obxecto dese despedimento, que sería ilícito (art. 10.3, Directiva 92/85/CEE e, de novo, cláusula 2.4, Directiva 96/34/CEE). Pois ben, para conseguir esa protección parece suficiente a mencionada declaración de nulidade do despedimento, por supoñe-lo pleno restablecemento da relación laboral. Sen embargo, iso non significa que a configuración legal da medida sexa a máis apropiada; lonxe diso, revela importantes dúbidas sobre o ámbito e os efectos desta.

A declaración de nulidade de que se trata non é nova no dereito español, senón que conta co precedente da recollida na versión inicial do art. 55.6, ET, que unía aquela ós despedimentos non procedentes producidos durante calquera tipos de suspensións do contrato de traballo. En comparación con tal precedente, a Lei 39/1999, dunha banda, reduce o ámbito da medida a unhas concretas suspensións (por maternidade e situacións asimiladas, risco durante o embarazo e, acaso, excedencia por coidado de familiares); doutro, estende a aplicación desta a un momento despois do comezo destas (despedimento producido desde o inicio do embarazo e antes da suspensión por maternidade ou entre a solicitude e o inicio do gozo da excedencia por coidado de familiares) ou, mesmo, a supostos onde non vai mediar ningunha suspensión do contrato, como sucede no caso do despedimento decidido trala solicitude ou durante o gozo dun permiso por lactancia ou dunha redución de xornada por motivos familiares. Non poño obxección ó feito de que se apreciase que a extensión da medida a eses supostos onde non media suspensión do contrato constitúe unha forma axeitada de transposición das esixencias das Directivas 92/85/CEE e 96/34/CEE; sen embargo, sí me parece criticable o que se ligase aquela a uns concretos supostos de suspensión, pois tamén en calquera outros cabe descubri-la presenza de intereses do traballador que non se entende porqué deben ser obxecto da protección inferior que implica o permitir que o despedimento producido durante o seu transcurso admita a cualificación de improcedente. É de lamentar que o lexislador non actuase máis que guiado polo propósito de transposición das indicadas Directivas e que iso lle impedise ver que sería máis coherente e razoable, en termos xurídicos, a adopción dunha medida común para tódolos supostos de suspensión, como se fixo na primeira versión do ET, en 1980.

Repárese en que non se está ante unha declaración de nulidade do despedimento necesariamente asociada ó feito de que este respondese a unha reacción patronal fronte ó embarazo ou ó exercicio dalgún dos dereitos que son obxecto de protección a través da indicada declaración. Se así fora, a posibilidade desta non tería precisado unha reforma do ET e da LPL, pois quedaría cuberta pola regra tradicional, non modificada, que califica de nulo ó despedimento “que teña por móbil algunhas das causas de discriminación prohibidas na Constitución ou na Lei” ou se producise “con violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador” [arts. 53.4, e 55.5, ET; arts. 108.2, e 122.2.c), LPL]. O espazo no que se desenvolve a nulidade aquí recollida é, pois, diferente, incluíndo tamén os casos en que, sen mediar vulneración de dereitos fundamentais ou un móbil discriminatorio, o motivo determinante do despedimento revélase insuficiente para xustifica-la procedencia deste ou, aínda apreciándose a suficiencia daquel, aparece que o despedimento realizouse con inobservancia dos preceptivos requisitos formais (téñase en conta, a este respecto, que o art. 10.2 da Directiva 92/85/CEE prevé, en relación co despedimento da traballadora embarazada ou que se atope gozando do permiso por maternidade, que o empresario aporte por **escrito** os motivos xustificativos do cesamento) ou se basea en faltas xa prescritas. Respondería á primeira das situacións apuntadas, por exemplo, un despedimento por circunstancias obxectivas fundado en inasistencias ó traballo que non acadan o volume requirido, unha vez excluídas as motivadas por doenzas asociadas ó embarazo da traballadora afectada, computadas, indebidamente, pola empresa.

Xa advertín anteriormente acerca das dúbidas que suscita a determinación do ámbito e efectos da medida. Neste sentido:

1) Aínda que as novas regras sobre a nulidade do despedimento se refiren directamente ó *disciplinario* e ó sustentado en *causas obxectivas*, resultan tamén aplicables a calquera outras extincións producidas por vontade unilateral (expresa ou tácita) do empresario e asimiladas, pola doutrina e os Tribunais laborais, ó primeiro deses tipos de despedimento en canto á cualificación para os efectos destas. Sería o caso, por exemplo, do cesamento producido durante a suspensión por maternidade e baseado nunha pretendida chegada do termo do contrato que se revela inexistente. Probablemente, o lexislador está pensando na expresada asimilación cando establece, non xa nos preceptos correspondentes ó despedimento por causas obxectivas, no que debe existir un preaviso, senón nos novos arts. 55.5 ET e 108.2 LPL, que é nulo o despedimento que afecte a quen estea gozando dunha suspensión por risco durante o embarazo, maternidade ou situacións asimiladas se aquel se notificou “nunha data tal que o prazo de *preaviso* remate” durante ese gozo. Como se sabe, o devandito preaviso é esixible, ademais de para o despedimento por causas obxectivas, para a extinción por termo.

2) Os termos empregados polo lexislador poden inducir a pensar que, no caso da excedencia por coidado de familiares, a particular declaración de nulidade do despedimento comentada procede unicamente fronte ó producido entre a solicitude da excedencia e o comezo do gozo desta, co que quedaría excluído o acaecido durante ese gozo. En efecto, a norma estatal fai referencia, exclusivamente, á nulidade do despedimento dos que “*solicítasen* a excedencia” considerada, fórmula que difire da empregada nos supostos de permisos de lactancia, redución de xornada por coidado de familiares e suspensión por maternidade e situacións asimiladas e risco durante o embarazo, nos que se especifica, expresamente, que o tipo de nulidade que se examina é aplicable ó despedimento producido durante a suspensión de que se trate, a partir da solicitude do permiso ou redución de xornada ou no curso do gozo destes dous últimos dereitos (é nulo o despedimento “dos traballadores que solicitasen un dos permisos a que se refiren os apartados 4 e 5 do artigo 37 desta Lei, ou **estean gozando deles**”). O meu xuízo, estase, probablemente, ante unha deficiencia de redacción dos correspondentes preceptos; isto é, non me parece que a intención do lexislador fose a de excluí-lo xogo da medida cando o despedimento ten lugar unha vez comezado o gozo da excedencia. En consecuencia, a indicación de que é nulo o despedimento dos traballadores que “**solicítasen a excedencia** prevista no apartado 3 do artigo 46” ET débese entender referida ós despedimentos producidos a partir do momento desa solicitude e ata o termo da suspensión. De rexeitarse a anterior interpretación, non deixaría de ser posible que o despedimento de quen xa se atopou gozando da excedencia sexa declarado nulo por razóns de fondo; agora ben, a devandita cualificación só se podería obter se o suposto reunise os elementos necesarios para a súa inclusión no ámbito de aplicación da regra xeral que atribúe o indicado efecto ó despedimento con móbil discriminatorio ou que viole dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador.

3) Fronte á nulidade do despedimento discriminatorio ou contrario a dereitos fundamentais e liberdades públicas, onde o traballador debe aportar indicios da discriminación ou vulneración do dereito fundamental que invoque, o novo suposto de despedimento nulo ten a vantaxe de que exime de tal proba indiciaria. Basta con que o

traballador probe que se atopa nalgunha das situacións ás que se asocia ese novo suposto para que o empresario teña que acreditar, se quere evita-la declaración de nulidade do despedimento, que concorren motivos lícitos e suficientes para admiti-la procedencia deste. A diferenza do que sucede cando se pretende a declaración do primeiro tipo de nulidade, non é posible eludi-la de novo e obter unha declaración de improcedencia do despedimento probando que a actuación patronal, aínda que irregular, de ningún xeito respondeu ó propósito de lesiona-lo exercicio dos dereitos que trata de garanti-la medida estudiada. Así as cousas, é evidente a superior intensidade da protección dispensada a través da devandita medida.

4) E posto que a nulidade do despedimento pode vir determinada, segundo se sinalou, por simples razóns de forma, é razoable que se permita ó empresario, unha vez declarada xudicialmente aquela, proceder a efectuar un novo despedimento por igual causa e con observancia de tódolos requisitos formais esixibles. Sen embargo, sería desexable a modificación do art. 53.4, parágrafo primeiro, ET e 110.4 LPL para axustar expresamente o disposto neles á situación agora examinada, pois, a falta de tal modificación, a admisión desa posibilidade de realizar un novo despedimento pode non resultar pacífica.

7. Aínda que menos relevante, constitúe tamén unha medida protectora fronte ó despedimento a introducida a través da modificación do art. 52.d) ET, consistente na expresa exclusión, para os efectos da causa obxectiva de extinción do contrato que recolla este precepto, das ausencias por enfermidades causadas polo embarazo, o parto ou a lactancia ou motivadas pola suspensión por risco durante o embarazo.

ABREVIATURAS

C.c. Código civil.

ET Estatuto dos Traballadores (agás que se indique outra cousa, o seu Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, do 24 de marzo).

LGSS Texto refundido da Lei xeral da seguridade social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño.

LPL Texto refundido da Lei de procedemento laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, do 7 de abril.

LPRL Ley 31/1995, de 8 de novembro, de prevención de riscos laborais.

O RÉXIME DAS RECAÍDAS NA INCAPACIDADE TEMPORAL

Consuelo Ferreiro Regueiro

Profesora Titular da Escola Universitaria de Relacións Laborais
Universidade de Santiago de Compostela

I.- INTRODUCCIÓN

II.- PRESUPOSTOS DA INCAPACIDADE TEMPORAL

- A) ALTA
- B) PERÍODO DE CARENIA

III.- CRITERIOS DETERMINANTES DA REAPERTURA DO PROCESO DE INCAPACIDADE TEMPORAL OU DO INICIO DOUTRO DISTINTO

- A) TEMPORAL
 - a) *En período de actividade laboral superior a seis meses*
 - b) *En período de actividade laboral inferior a seis meses*
- B) CAUSAL
- C) O SUPOSTO DE MATERNIDADE
- D) O SUPOSTO DE RISCO DURANTE O EMBARAZO
- E) O SUPOSTO DA INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL E TOTAL

IV.- A IMPOSIBILIDADE DE REAPERTURA DUN PROCESO DE INCAPACIDADE TEMPORAL POR ESGOTAMENTO DA SÚA DURACIÓN

I.- INTRODUCCIÓN

1. Do núm. 1.a) do art. 128 TRLGSS dedúcese que a duración da incapacidade temporal (en adiante, IT) por continxencias comúns ou profesionais non superará os dezoito meses. Aínda que o precepto se presente sinxelo en canto a súa interpretación, a conclusión é a contraria desde o momento en que se considere de forma conxunta co núm. 2 do mesmo artigo, que inclúe os períodos de recaída e observación dentro do prazo máximo de duración da situación de incapacidade temporal. Evidentemente, cabería identificar estes períodos de observación cos procedentes dunha enfermidade profesional (art. 128.1.b)), que teñen unha duración propia. En canto ó período de recaída, nada se pode argüir sen antes poñelo en conexión co art. 9.1, pfo. segundo da Orde Ministerial [en adiante, OM de 13 de outubro de 1967, pola que se establecen normas para a aplicación e desenvolvemento das prestacións por incapacidade laboral transitoria (en adiante, ILT)], que segundo o teor di, “se o proceso por incapacidade laboral transitoria se vise interrompido por períodos de actividade laboral por un tempo superior a seis meses, iniciárase outro novo, aínda que se trate da mesma ou similar enfermidade”. A cuestión que se suscita estriba en precisar cando unha segunda ou ulterior baixa médica constitúe unha recaída e,

en conexión con iso, cando tal baixa médica causa a reapertura do anterior proceso de IT, que podería continuar polo tempo que reste para acada-los dezoito meses, ou cando, pola contra, provócase o inicio dun novo proceso.

II.- PRESUPOSTOS DA INCAPACIDADE TEMPORAL

2. O art. 38 TRLGSS e as disposicións que o desenvolven dispoñen as condicións xerais para o percibo das prestacións do sistema, tipificando o feito determinante da súa concesión. En materia de IT, os arts. 130 TRLGSS e 3 OM do 13 de outubro 1967 desempeñan esa función e existen que os posibles beneficiarios se atopen en situación de alta ou asimilada á de alta, e, ademais, se a causa da IT fose unha enfermidade común⁽¹⁾, cumpran un período de carencia de cento oitenta días incluídos nos cinco anos anteriores á data do feito causante.

A) ALTA

3. “Serán beneficiarios do subsidio de incapacidade laboral transitoria, os traballadores incluídos no campo de aplicación do réxime xeral (que se atopan) afiliados á Seguridade Social e en alta ou situación asimilada a ela”⁽²⁾, así se pronuncia o art. 3.1 OM de 13 de outubro de 1967 e así xurde a dúbida de que se entende, para estes efectos, por situación asimilada á alta. A resposta atópase, en principio, no art. 4 da citada OM, para a que o “desemprego involuntario total e subsidiado” ten a consideración de situación asimilada á de alta. Sen embargo, esa resposta resulta ambigua na medida en que non precisa se se trata de desemprego do nivel contributivo ou do asistencial ou, mesmo, de quen, trala extinción das prestacións dun ou outro nivel, ou de ambos, continúa involuntariamente sen traballo. Por tal motivo, a xurisprudencia, envolta, tamén en dúbidas, procedeu a interpreta-lo significado da expresión “desemprego involuntario total y subsidiado” á luz do art. 19 Lei 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desemprego⁽³⁾, (actual art. 222 TRLGSS), concluíndose, por algunhas sentencias⁽⁴⁾, que o cobro das prestacións de desemprego do nivel contributivo e do nivel asistencial, así como o “paro involuntario, unha vez esgotadas as prestacións por desemprego” ou o “non ter dereito a elas”⁽⁵⁾, reputábanse situacións asimiladas á de alta para os efectos do percibo das prestacións de IT ou, o que é o mesmo, que tales supostos integraban o concepto de “desemprego involuntario total e subsidiado”. Sen embargo, non faltaron fallos propugnando a solución inversa de que a expresión de referencia debíase entender dirixida exclusivamente á situación de desemprego do nivel contributivo⁽⁶⁾, que se configura como asimilada á de alta⁽⁷⁾. Os argumentos para xustifica-la diferenza do trato entre os perceptores das prestacións de desemprego contributivas e os do subsidio de desemprego non contributivo baseábanse, por unha banda, en que ambas prestacións son de distinta natureza, sendo obxecto da contributiva o “proporcionar prestacións substitutivas das rendas salariais deixadas de percibir como consecuencia da perda de emprego”⁽⁸⁾ e da asistencial o garantir “unha protección deste carácter ós traballadores desempregados”⁽⁹⁾. Por outra banda, sinalábase que durante a percepción do subsidio de desemprego non se cotiza por IT, senón, como sinala o art. 218.1 e 2 TRLGSS, polas contingencias de asistencia sanitaria, protección á familia e, se é o caso, vellez⁽¹⁰⁾. Esta falta de unanimidade tivo oportunidade de ser obxecto de exame polo TS, en recurso de casación para a unificación de doutrina, acollendo, na súa S. 26 xullo 1993⁽¹¹⁾, a segunda das posicións sinaladas, con reprodución dos seus mesmos argumentos. Ademais, engadiu a sentenza, que “a expresión prestación por desemprego identifícase coa de prestación contributiva, como beneficio distinto do subsidio por desemprego”⁽¹²⁾, á par que subliñou a irrelevancia de que con anterioridade ó subsidio de paro percibiríase a prestación por desemprego para os efectos que aquí interesan⁽¹³⁾.

Por analoxía, dado o silencio do art. 4 OM do 13 de outubro de 1967, o período correspondente ó devengo de salarios de tramitación en virtude de resolución xudicial, enténdese como situación de alta⁽¹⁴⁾ desde o momento en que se sostén a natureza salarial desas percepcións⁽¹⁵⁾. Esta posición vén respaldada pola constatación de que os salarios de tramitación están suxeitos ós efectos típicos das partidas incluídas no salario *strictu senso*, como é o caso da obriga de cotizar do empresario durante o período que eles abarquen⁽¹⁶⁾. Así, nada impide que o traballador que sufra unha enfermidade ou un accidente curse unha baixa por IT mentres devenga salarios de tramitación, pois cumpre co presuposto da alta. Agora ben, a xurisprudencia⁽¹⁷⁾ entendeu que nestes casos descontárase dos salarios de tramitación que procedesen o importe do subsidio por IT correspondente ós días en que o traballador estivese nesa situación de IT. Este desconto reforza, como fai notar GÁRATE CASTRO⁽¹⁸⁾, o carácter salarial dos salarios de tramitación dado que non sería lexítimo a duplicidade de percepcións (en alusión ó subsidio por IT e ós reiterados salarios de tramitación) que constituirían un enriquecemento inxusto. Sobre o tema abunda o propio TS ó afirmar que, se a baixa por IT se produce durante o proceso de despedimento, “de

darse a (súa) incompatibilidade (cos salarios de tramitación), e na medida en que se dera a entidade exonerada sería a empresa e non a Entidade Xestora”(19).

Non obstante, a “aptitude” do traballador para os efectos de cumpri-los presupostos previstos na Lei para acceder á protección fronte a unha situación de IT existe ante a falta de alta ou de situación asimilada á de alta a través da chamada “alta de pleno dereito”. Así o sinala, expresamente, o reiterado art. 4.2 OM 13 outubro 1967, que, sen embargo, limita a eficacia desta figura ós presupostos en que a IT derive de accidente de traballo ou enfermidade profesional, pois se o fose de riscos comúns a única cobertura sería a dispensa de asistencia sanitaria(20).

4. Certamente, non é novidoso que o requisito da afiliación ou alta ou, se é o caso, da situación asimilada á de alta ou da alta de pleno dereito (coa súa aplicación exclusiva para a incapacidade derivada de riscos profesionais) se esixa para causa-la protección por IT. Aínda así, fórmase estribo se aquel requisito xoga en todas e cada unha das sucesivas baixas que por tal motivo se tramiten ou só para algunhas delas. Noutras palabras, en se ó reabrir un proceso de IT se precisa ou non que o posible beneficiario cumpra o requisito en cuestión na data desa segunda ou ulterior baixa. Semella doutrina xurisprudencial consolidada, iniciada polo extinto TCT, que se pronunciou sobre o particular en tres sentencias de 22 abril e de 15 e 19 de novembro de 1977(21) con criterio que se continúa asumindo polas Salas do Social dos actuais Tribunais Superiores de Xustiza(22), a de non adoptar unha única solución para resolve-la cuestión apuntada. Neste sentido, postúlase que se debe atender á relación de causalidade existente entre a primeira e as sucesivas baixas, ademais do tempo transcorrido entre elas. De conformidade co dito, cando a causa da última baixa se considera unha recaída ou recidiva da primeira e non se distanciaron por un período de tempo superior a seis meses de actividade laboral, “a data da (reiterada) primeira baixa é a que (...) se debe considerar como data do feito causante para determinar se o traballador reunía o requisito de alta”(23). Pola contra, se o tempo transcorrido entre as baixas médicas é superior a seis meses de actividade laboral, o requisito da alta será esixible na data da última baixa, con independencia de que esta sexa unha recidiva da anterior ou anteriores. De xeito excepcional, a citada STSJ Galicia 4 outubro 1989 atendeu ó requisito da alta (na súa versión de alta de pleno dereito) da primeira baixa médica por accidente de traballo para unha ulterior baixa, separadas entre si por, polo menos, seis meses de actividade laboral. Para estes efectos, razoouse, en primeiro lugar, que non existía dúbida sobre que esta última baixa constituía unha recidiva do aludido risco profesional, e, en segundo termo, que “o requisito da alta ou situación asimilada á alta non debe ser esixido con rigor formalista, senón atendendo ás circunstancias concorrentes en cada caso concreto”(24). A reiterada sentenza do TSJ de Galicia acode á doutrina sentada polo TS, na súa S 12 de xullo de 1988(25), sobre a flexibilidade na interpretación do requisito de referencia, pero iso non xustifica, na miña opinión, que non atenda ó factor temporal e empregue exclusivamente, baseándose no art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967, o causal, permitindo, ademais, a reapertura do dereito á prestación por IT pese á existencia de actividade laboral entre a última baixa e aquela da que trae causa a devandita prestación, o que se aparta da reiterada doutrina xurisprudencial. Por maior abastanza, débese apuntar que a solución ofrecida só se entende se se pon en conexión co obxectivo de conseguir con ela o suaviza-lo pago da prestación por parte da entidade xestora, dado que, na data da ulterior baixa: 1) o traballador comezaba a percibir unha prestación contributiva de desemprego; 2) tiña, entón, dereito ás prestacións por IT derivada de riscos comúns, ex art. 222 TRLGSS; e 3) a duración destas últimas –ata dezaioito meses- sería, a todas luces, de maior extensión que os restos da prestación de incapacidade derivada do accidente de traballo.

5. Sexa como fose, resulta coñecido sobre maneira que “o aboamento da prestación correspondente á situación de ILT non está condicionado logo de solicitude do beneficiario (26), pola contra, se se cumpren os presupostos do art. 128 TRLGSS, aquel “faise efectivo de modo directo e automático de acordo co principio da “oficialidade”, unha vez presentados os correspondentes partes de baixa e confirmación”(27). O devandito amosa a importancia dos citados partes médicos, ós que se debe engadir o de alta, polo que conclúe, en principio, un proceso de IT(28). En efecto, non se pode tratar da reapertura dun proceso logo de IT por cursarse unha ulterior baixa, nin do inicio ex novo doutro, por non se apreciar relación de causalidade entre a nova baixa e o seu precedente, se a alta dos sinalados procesos anteriores é incorrecta. Isto acontece, desde logo, ante a falta de conexión entre o contido da alta médica e a situación clínica do paciente. A prestación por IT ten como obxecto compensar ó traballador da perda de rendas salariais pola súa imposibilidade, limitada no tempo, para traballar, á vez que ofrecer asistencia sanitaria polo mesmo motivo. O art. 128 TRLGSS así o dá a entender, de xeito que de nada serve cumprir cos demais presupostos do feito causante da incapacidade se o traballador pode desempeña-la súa actividade ou, noutros termos, será inoperante a alta médica para unha persoa que non pode traballar aínda. Por conseguinte, ó expedirse un parte de alta médica que o seu contido non coincide co estado de saúde real do traballador aquel é ineficaz, e, polo tanto, na subseguinte baixa non se formula a reapertura ou non do proceso de incapacidade precedente(29). Neste caso, os tribunais entenden que o afectado continúa dentro do primeiro proceso por incapacidade. Tal posición sostense, mesmo, no caso de que a baixa médica se emitise por unha causa e, no momento de expedir-lo parte de alta, aínda que desaparecese esa causa, exista outra mesmamente

incapacitante, dado que o feito constatable é a imposibilidade temporal do traballador para proseguir coas súas tarefas(30). Cuestión distinta radica en que o traballador ou algunha persoa no seu lugar non faga chegar á empresa, á mutua ou á entidade xestora, segundo o caso, a copia do parte de baixa médica de inicio do proceso de IT e dos subseguintes partes de confirmación(31), que constitúen o único medio a través do que os xestores poden coñecer a situación clínica daquel. Neste suposto, tense por inexistente tal proceso de incapacidade e, por ende, non se formula a cuestión da súa reapertura(32), a salvo o labor investigador e fiscalizador da Inspección Médica.

Pero, a corrección e validez da alta depende, ademais, da súa expedición polos que están facultados e autorizados. As OOMM 19 xuño de 1997 e 18 de setembro de 1998 precisan esa cuestión e puntualizan que os partes de alta e baixa médica da IT, se esta deriva de riscos comúns, serán expedidos “polo facultativo do servizo público de saúde respectivo” ou polo “facultativo inscrito ó Instituto Nacional da Seguridade Social”(33), e se deriva de riscos profesionais por iguais facultativos(34) ou polo pertencente ós servizos médicos da mutua que asumise a xestión do aludido risco(35). Tamén cabe a posibilidade de que a Inspección Médica do Servizo de Saúde correspondente sexa a que emita o parte de alta da IT derivada de riscos comúns, logo de “proposta motivada de alta” efectuada polas Entidades xestoras da Seguridade Social ou das mutuas ou por propia iniciativa(36). Por último, se a proposta de alta formulada pola mutua non fose resolta, esta poderá reitera-la devandita proposta ante o servizo de Saúde correspondente ou “formula-la iniciativa de alta médica ante os servizos médicos do Instituto Nacional da Seguridade Social”(37). Pois ben, a alta expedida polos que non están autorizados é impugnabile por nula e, do mesmo xeito, a baixa emitida nesas circunstancias ou con prohibición expresa da Inspección Médica formula a cuestión de se é ou non hábil para reabrir un anterior proceso por IT(38).

6. Como se sabe, os arts. 44 TRET e 127.2 TRLGSS, teñen como fin, en consonancia coa Directiva 77/187/CEE, do 14 de febreiro, sobre a aproximación de lexislacións dos Estados Membros relativas ó mantemento dos dereitos dos traballadores en caso de traspaso de empresas, de centros de traballo ou de partes de centros de traballo(39), garanti-los dereitos dos traballadores ante unha sucesión empresarial, de xeito que o cambio empresarial “non extinga por si mesmo” a relación laboral(40), quedando o novo empresario subrogado nos dereitos e obrigas” do transmitente. Consecuencia desa continuidade da actividade empresarial e das relacións laborais reseñado é a de que a reapertura dun proceso de incapacidade ou o inicio ex novo non depende do acto que provoca a sucesión. Noutras palabras, para reiniciar ou non un proceso de IT o traballador non ten por qué estar de alta con relación a un mesmo empresario, podendo producirse tal reinicio cando a primeira ou anterior baixa médica sobreviñesen antes da transmisión empresarial e a segunda ou posteriores tras ela (41). O efecto non varía no suposto de que fose o traballador o que cambiou de empresa, causando unha ou varias baixas médicas vixente o seu contrato cunha empresa e outras coas que con posterioridade concertou a prestación dos seus servizos.

Sen embargo, o “elemento” sucesorio debe recollerse tamén desde a perspectiva do ente xestor da prestación(42). Non en van, o empresario ten liberdade para cambiar dunha mutua a outra, para solicita-la intervención do INSS en substitución da mutua ou, mesmo, para acceder ó réxime de colaboración voluntaria no que antes non se atopaba ou viceversa. Este cambio non incide na decisión de reanudación dun ulterior proceso de IT ou do recoñecemento dun novo, pese a que, como se vén repetindo, a anterior baixa por incapacidade fose xestionada por un ente e a ulterior, causa ou non daquela, por outro. O mesmo efecto prodúcese se o cambio de empresa por parte do traballador implica un cambio do ente encargado da xestión da incapacidade(43).

7. En fin, pese a que “a prestación correspóndese co réxime no que se atopa o traballador ó momento de producirse a baixa”(44), isto non implica que para a reapertura dun proceso precedente de incapacidade o posible beneficiario teña que estar en alta no mesmo réxime da Seguridade Social na data das respectivas baixas médicas. A existencia do presuposto de alta para o acceso á IT non pode xerar rixideces extremas como a que desencadearía unha solución distinta da apuntada. En suma, é suficiente con estar en alta, sen máis cualificativos, en calquera dos réximes do sistema de Seguridade Social que ofrecen protección fronte a esta continxencia(45).

B) PERÍODO DE CARENIA

8. O dereito ó devengo da prestación por IT queda condicionada, en certos casos, a que o traballador acredite un período mínimo de cotización (de carencia). De acordo co art. 124.4 TRLGSS, o devandito período non é esixible se a incapacidade deriva de accidente, de traballo ou non, ou de enfermidade profesional; a súa existencia circunscríbese, pois, ós casos de IT derivados de enfermidade común, precisándose, entón, para o acceso ó correspondente subsidio, que o potencial beneficiario teña cubertos cento oitenta días de cotización nos cinco anos anteriores á data do feito causante [art. 130.a) TRLGSS]. Sen embargo, non faltou ocasión na que se

cuestionase, en supostos extremos, como o coñecido polo TCo na súa sentenza 13/1984, de 3 de febreiro(46), ó resolver un recurso de amparo formulado por un traballador ó que se lle negara a percepción da prestación por desemprego por falta dun único día de cotización. O citado Tribunal, aínda que cualificando a situación de “límite”, razoou que “os períodos previos de afiliación e cotización a que se condiciona a protección”(47) constitúen un exemplo máis “do fenómeno xeral no mundo xurídico, no que o tempo aparece en moitas ocasións como factor determinante para a adquisición dun dereito ou para o cumprimento das condicións necesarias para o seu válido exercicio”(48), e que “o rigoroso cumprimento dos presupostos temporais non posúe un significado distinto doutras condicións xurídicas”(49). Pois ben, partindo de que este período de carencia é un presuposto de acordo co dereito e que a súa esixibilidade non resulta, de ningún xeito, novidosa, pois xa o Seguro Obrigatorio de Enfermidade, regulado pola Lei 14 de decembro de 1942(50), dispoñíao, débese sinalar que aquel implica tanto o ter acreditado un nivel de cotización, canto que ese nivel se manteña a favor do asegurado no momento do feito causante da prestación. Así as cousas, débese determinar a que momento ha de ir referido a cobertura do período de carencia nos casos de sucesivas baixas por IT. Novamente, a resposta atópase na combinación dos criterios de causalidade e temporalidade, vista con ocasión do exame da cuestión en materia da esixibilidade da alta. O mesmo que neste caso, a xurisprudencia, desde as citadas SSTCT 22 abril, 15 e 19 de novembro 1977, mantivo, cando unha ou varias baixas teñen causa na precedente, que é na data desta onde se debe verificar o cumprimento do presuposto, sempre que entre elas non transcorresen máis de seis meses de actividade laboral(51). Por iso, mesmo na recaída dun accidente de traballo, que pode constituir per se un suposto de enfermidade común, non se cabe pedi-la carencia porque tampouco se esixe na data da primeira baixa. En cambio, para o caso de que a segunda ou ulterior baixa se atope separada da primeira ou inmediatamente anterior por tempo superior a seis meses de actividade laboral, deberase esixir en cada unha delas a acreditación do período de carencia, sempre, claro está, que a causa da baixa derive dunha enfermidade común(52). A razón sobre a que se asenta tal criterio estriba en que esas baixas distanciadas no tempo xeran cada unha delas un novo proceso de IT –cuestión sobre a que se abundará máis adiante-(53).

III. CRITERIOS DETERMINANTES DA REAPERTURA DO PROCESO DE INCAPACIDADE TEMPORAL OU DO INICIO DOUTRO DISTINTO

9. Do art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967 dedúcese cales son os dous criterios que da súa concorrencia depende a reapertura dun proceso precedente de IT ou o inicio, ex novo, doutro. Tales criterios son os da conexión de causas entre as sucesivas baixas por IT (criterio causal) e a separación superior a seis meses de actividade laboral entre elas (criterio temporal). Desgraciadamente, a aplicación destes criterios non sempre se realizou do mesmo xeito pola xurisprudencia que, en ocasións, deu prevalencia ó criterio causal sobre o temporal, e á inversa. En calquera caso debe advertirse que o emprego dun deles non exclúe o do outro.

A) CRITERIO TEMPORAL

10. A reapertura dun proceso precedente de IT depende, como xa se sinalou, de se entre as baixas mediou ou non un período de actividade laboral superior a seis meses. Só no primeiro caso o proceso anterior non será reaberto, senón que se iniciará ex novo outro, con independencia de que a causa deles sexa ou non a mesma. Neste sentido, o criterio temporal despraza de xeito absoluto ó causal. A cuestión é se o mesmo desprazamento acontece no suposto de que as baixas por IT se sucedan mediando entre cada unha delas un período de actividade inferior a seis meses. Así acaeceu ata datas recentes, de sorte que tódalas baixas xeradas considerábanse incluídas dentro dun mesmo proceso por IT: o iniciado coa primeira delas, aínda que a súa causa e a das sucesivas fose diferente. De ahí que o xogo deste criterio dependese e dependa da duración do período no que se computan as baixas.

a) En período de actividade superior a seis meses

11. Taxativo é, desde logo, o art. 9.1, pfo. segundo OM de 13 de outubro de 1967 ó esixir, segundo se viu, un período de seis meses de actividade laboral entre dúas baixas sucesivas para que teña lugar o inicio dun novo

proceso de IT. O precepto, que *prima facie* semella claro, revela, unha vez desgranado, a súa complexidade. Pese a isto, non ofrece dúbida que o lexislador, coa expresión “actividade laboral”, refírese á realización dun traballo; trátase dunha interpretación das normas “segundo o sentido propio das súas verbas”, de acordo co art. 3.1 Cc. Así mesmo, tampouco semella discutible que os seis meses de actividade laboral poidan ser continuos ou alternos, neste último caso sempre que non sobreveña unha baixa por IT entre as sucesivas prestacións de servizos. De xeito que, se dúas baixas sucesivas se interrompen por un período de actividade laboral, débese entender que, na data da segunda baixa, estíbese en situación de alta, ou sexa, traballando. Se ben, ó fin do devandito cabe preguntarse por qué o período de actividade esixido entre baixas é precisamente seis meses. Unha primeira hipótese levaría a responder que con iso o lexislador esixe, implicitamente, que esa actividade, continuada ou non, se destine á consecución dun tempo de carencia, en concreto, cento oitenta días nos cinco anos anteriores á data do feito causante [art. 130.a) TRLGSS]. Así as cousas, se non mediase ese período de seis meses de actividade, unha baixa por enfermidade común non provocaría a apertura dun novo proceso de IT, agás que a devandita baixa e o seu precedente tivesen a mesma causa: trataríase entón da reapertura do proceso de IT iniciado na citada baixa anterior.

12. Resulta evidente que esta hipótese non é admisible, polo que se debe ponderar outra vez o art. 9.1, pfo. segundo OM de 13 outubro de 1967. Sostense que actividade laboral é actividade laboral e non abarca, por analoxía, situacións xurídicas diferentes, pero o lexislador non dá pé para pensar que o período de actividade de seis meses ten como fin exclusivo a consecución do período de carencia do art. 130.a) TRLGSS. Pola contra, a carencia será un obxectivo do prazo indicado, aínda que nin exclusivo nin excluínte doutros, como o establecemento dun tempo prudencial (seis meses de actividade) para evita-la apertura dun proceso de IT en cada unha das baixas que se cursen.

13. Precisamente, se a expresión “actividade laboral” se interpreta, como xa se sinalou *strictu sensu*, o período de goce dunha prestación por desemprego do nivel contributivo non é computable no período de seis meses de actividade laboral que debe mediar entre a anterior e a posterior baixa para os efectos de iniciar un novo proceso de IT. Así sostívose polos Tribunais laborais⁽⁵⁴⁾, que concluíron que as baixas anterior e posterior son acumulables nun único proceso de IT cando están separadas entre si pola percepción dunha prestación por desemprego contributiva⁽⁵⁵⁾ con independencia de que esta durase máis ou menos de seis meses. Soste-lo contrario equivalería a abrir “unha canle distinta do previsto na norma”⁽⁵⁶⁾ para a apertura dun proceso de IT ex novo e “desvirtua-lo seu espírito”. En suma, a baixa cursada durante a percepción dunha prestación por desemprego por tempo igual ou superior a seis meses reabre o proceso de IT gozando durante a vixencia do contrato, pero sempre que a causa das sucesivas baixas sexa común. Pola contra, se a causa desas baixas é diferente, a cursada mentres se percibe a prestación por desemprego iniciará un novo proceso de IT en virtude da utilización do criterio “causal”.

Aínda que este argumento non está exento de acerto, non deixa de ser discutible. O art. 214 TRLGSS, relativo á cotización durante a percepción da prestación por desemprego do nivel contributivo, sinala que, finalizada a relación laboral, “a cotización á Seguridade Social non incluírá as cotas correspondentes a desemprego, accidentes de traballo e enfermidades profesionais, FO.GA.SA. e formación profesional”, polo que se deduce, a *sensu contrario*, que se cotizará por outras continxencias, como a IT derivada de riscos comúns. Se isto é así, a interrupción da IT pódese ocasionar, desde logo, polo desempeño de actividade laborais –interpretación literal do citado art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967–, pero tamén polo goce de prestación de desemprego –interpretación dese precepto “en relación co contexto (...), en atención fundamental ó espírito e finalidade” das normas, ex. art. 3.1 Cc-. Evidentemente, esta posición conleva, en primeiro lugar, a innecesariedade de estar de alta no momento da última baixa, pois o desemprego involuntario total e subsidiado do nivel contributivo é unha situación asimilada á de alta, como xa se indicou. Por tal motivo, en segundo termo, o beneficiario débese atopar nesa situación de desemprego durante máis de seis meses, co fin de acadar, se fose preciso, o período de carencia esixido polo art. 130.a) TRLGSS. É obvio, por último, que se trata dunha prestación por IT derivada de riscos comúns: a falta de actividade laboral elimina a actualización de riscos profesionais. A iso engádesse a falta de consideración da maternidade, nos arts. 4 OM 13 outubro 1967 e 125.2 TRLGSS, como situación asimilada á de alta, a pesar de considerarse como tal polos Tribunais laborais, que entenderon que a beneficiaria, á que se lle extinguiu o contrato de traballo e pasa da IT ó permiso de maternidade, atópase en situación asimilada á de alta ó expedirse a alta médica da devandita incapacidade⁽⁵⁸⁾.

14. Cabería buscar, desde logo, novos argumentos, pero o certo é que a expresión legal, “actividade laboral”, non semella admitir unha interpretación ampla que leve á apertura dunha vía non prevista legalmente para conceder prestacións, resultado que se quere evitar tanto para esta prestación canto para outras. Por analoxía, antes da reforma do art. 208 TRLGSS pola Lei 66/1997, de 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social⁽⁵⁹⁾, o devandito evidenciábase, no suposto de despedimento improcedente se o empresario optaba pola

extinción indemnizada do contrato, liberándose de atender economicamente ó traballador que pasaba á situación legal de desemprego involuntario, como se a citada extinción contractual fose definitiva [arts. 111.1.b) e 112. B) LPL]. Pero podía non selo, certamente, ó interpoñer un recurso de suplicación. Así, o traballador pasaría a percibir prestacións por desemprego a cambio de salarios de tramitación. Pois ben, certa doutrina xurisprudencial, evidenciada na STSJ Galicia 13 decembro 1995(60), consideraba que se ó resolverse o recurso a prestación por desemprego do traballador concluíse, tiña dereito a que se xerara, novamente, desde a data deste último fallo. Esta opción, como sinalou MELLA MENDEZ (61), apoiándose en xurisprudencia doutro signo(62), non era de recibo, ó non cabe-la duplicidade de prestacións por unha mesma causa e ó supera-lo límite máximo legal, en atención ó tempo cotizado(63), da prestación por desemprego. Ou, noutras palabras, a reiterada e temida segunda vía extralegal quedaba aberta –ó mesmo que no caso exposto de concesión ex novo da IT, durante a prestación por desemprego-, evidentemente con maior beneficio para o administrado, e con iso desaparecería a tipicidade das continxencias e das prestacións.

Noutra orde de cousas, cabe concluír que os presupostos determinantes da IT terán que ser apreciados no momento da baixa médica pola que se inicia o novo proceso correspondente a aquela, debéndose ter como base reguladora da prestación, a base de cotización do mes anterior á devandita baixa, agás que o traballador ingresase na empresa no mes no que padece a alteración da saúde, pois entón a base reguladora sería a de cotización dese mes(64).

b) En período de actividade laboral inferior a seis meses

15. Ata o momento viuse que se o proceso de IT se ve interrompido por “períodos de actividade laboral por tempo superior a seis meses, iniciárase outro novo, aínda que se trate da mesma ou similar enfermidade” (art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967). Partindo desta previsión legal, a xurisprudencia estudiou os supostos en que a interrupción da IT se produza por períodos de actividade que non acaden a duración sinalada. Neste sentido, concluiu que tódalas baixas acaecidas integráranse nun único proceso de IT, con independencia da súa causa(65), desprazándose, por enésima vez, o criterio causal en pro do temporal.

Así, as citadas SSTCT 22 abril e 19 novembro 1977, partindo de que a duración máxima da por entón ILT eran doce meses prorrogables por outros seis, sostiñan que as recaídas ou recidivas cun interregno inferior a seis meses de actividade laboral, con independencia da súa causa, computábanse nela(66). Esta posición foi seguida por outras sentencias do extinto TCT, para as cales “o que non transcorrixe os seis meses de actividade laboral a que alude o art. 9.1... desde a alta médica primeira á baixa..., leva á conclusión de que non estamos ante un novo período de ILT”(67). Paralelamente, resultou asumida con toda naturalidade polos Tribunais Superiores de Xustiza que defenderon, como o fixera o TCT, a acumulación de baixas dentro dun único proceso. Diso é exemplo a temperán sentenza do de Madrid de 2 de novembro de 1989(68), pola que se denegou a prestación por ILT a quen cursando unha ulterior baixa por tal concepto, sen ter transcorrido seis meses de actividade laboral desde a precedente, esgotase con esta última a duración máxima da protección.

De calquera xeito, a pesar de que o criterio xurisprudencial era firme, careceu de fundamentación aceptable ata a formulación do chamado “principio de valoración conxunta das prestacións”. En termos de sentencias dos citados Tribunais autonómicos(69): “cada enfermidade clinicamente distinta doutra que lle precedese abre un novo período de IT”(70), agás que entre as baixas medie un tempo de actividade inferior a seis meses, “nese caso súmanse tódolos períodos de baixa aplicando” o citado principio(71). Razoábase ó respecto que soste-lo contrario “conduciría ó absurdo de que unha situación de ILT, ó enlazarse uns períodos con outros, puidese durar varios anos”(72), contradecendo a transitoriedade desta prestación que, ademais, é connatural a ela.

No contexto sinalado, a publicación do RDL 5/1992, do 21 de xullo, de medidas presupostarias urxentes(73), que no seu art. 6, impoñía ós empresarios a obriga de aboar, sen posibilidade de resarcimento, a prestación de IT derivada de continxencias comúns desde os días cuarto e décimoquinto da baixa, ámbolos dous incluídos, vai ser orixe de conflito entre aqueles e o INSS. Como é lóxico, este pretendía evita-la reapertura de procesos anteriores de IT, para trasladar ó empresario a carga de aboa-lo subsidio durante os primeiros días da baixa. Tal proceder resultaba criticable xa que o INSS, ó mesmo tempo, ofrecía ó traballador unha protección por IT máis ampla que a xerada pola reapertura do proceso correspondente a devandita continxencia. En fin, o citado RDL 5/1992 forzou a aparición dun segundo argumento xurisprudencial a favor da tese de acumulación de baixas que, con independencia da súa causa, sucédense espaciadas por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses. Por iso razoouse que “o que se cualifica [na acumulación de baixas] non é a enfermidade, senón a mingua que impida a execución do traballo, da profesión”(74), así como “a necesidade de asistencia sanitaria”(75). Deste xeito, o criterio temporal aparece desprazando, de xeito absoluto, ó causal.

16. Admitida a tese de que as baixas non separadas por períodos de actividade superiores a seis meses xeran un único proceso de IT, tres son, polo menos, as cuestións que se deben resolver. A primeira refírese á contía do correspondente subsidio económico desta prestación e leva a establecer se esta varía ou non durante os sucesivos períodos de goce acumulados. A isto deu unha temperán resposta a reiterada STCT 22 abril 1977, que o seu criterio non foi contradecido por pronunciamentos posteriores. De acordo con esa sentenza, a base reguladora do subsidio por IT será, ó reabrirse un proceso anterior, a aplicada con ocasión da primeira baixa, agás que se produciase “unha modificación das bases tarifadas de cotización” (76). Neste caso, “a obriga de cotizar continuará sobre as novas bases” (77) e, como consecuencia, “a contía da prestación calcularase a partir da iniciación dos efectos da devandita modificación sobre a nova base que lle corresponda” (78).

A segunda cuestión refírese ó contido da expresión “causa”, que abarca unha patoloxía en concreto, amén dunha “acumulación de afeccións” (79) xeradoras da incapacidade para o traballo. Doutro xeito, o art. 9.1, pfo. primeiro OM 13 outubro 1967 permite cursar baixa por IT como consecuencia dunha enfermidade en sentido estrito, dun accidente, e da “recaída” ou “recidiva” de ambos. En realidade, a xurisprudencia utiliza indistintamente as palabras “recaída” e “recidiva”, para aludir tanto ó agudizamento dunha doenza ou enfermidade, polo xeral, común (80), canto ás secuelas derivadas dun accidente, normalmente, laboral, ou, tamén, dunha enfermidade. Ademais, a recaída e, en concreto, a vinculada a riscos profesionais, atopa o seu encaixe no art. 115.2.g) TRLGSS, relativo á consideración como accidente de traballo das “consecuencias do accidente que resulten modificadas na súa natureza, duración, gravidade ou terminación, por enfermidades intercorrentes”, que son “complicacións derivadas de proceso patolóxico determinado polo accidente mesmo”, ou, mesmo, “teñan a súa orixe en afeccións adquiridas no novo medio en que se situase o paciente para a súa curación”.

Unha terceira cuestión aínda irresoluta refírese a se a expresión “actividade laboral”, desde a perspectiva da acumulación de baixas por IT non separadas por períodos da devandita actividade superiores a seis meses, débese entender *strictu sensu* ou se extendería a outros casos distintos. Pois ben, a diferenza do suposto de inicio dun proceso de IT, por ter transcorrido máis de seis meses de actividade laboral desde o fin do anterior, a expresión de referencia é interpretable agora como equivalente tanto á prestación real e efectiva de servicios, canto á percepción da prestación por desemprego do nivel contributivo (81). Así, na reapertura dun proceso de IT, os presupostos de alta e, se é o caso, período de carencia, ademais da base reguladora, deben ser tomados referíndose á primeira baixa, da cal as seguintes son ou non a súa simple consecuencia. É obvio, entón, que a devandita reapertura resulte factible mentres se percibe a aludida prestación por desemprego, pois o criterio determinante xa non é o causal, senón o temporal, situación que, por maior abastanza, recolle o art. 222 TRLGSS (82). De tódolos xeitos, necesítase tamén que non se esgotase a duración máxima da IT nas baixas precedentes á producida durante a percepción das prestacións por desemprego, pois, doutro xeito, deixárase unha vía aberta, á parte da legal, para que as cotizacións cubertas para acceder á prestación por desemprego provocasen, de seren necesarias, o nacemento dun novo proceso de IT (83).

B) CAUSAL

17. A aplicación do criterio temporal é, como se dixo desde un principio, prioritaria. Nas baixas por IT interrompidas por períodos de actividade laboral superiores a seis meses, o transcurso dese tempo determina a reapertura dun novo proceso de IT, compartisen ou non esas baixas a mesma causa. Evidentemente, esta interpretación xurisprudencial é a literal do reiterado art. 9.1 pfo. primeiro OM 13 outubro 1967 e, polo tanto, resulta correcta. Sen embargo, este non é o cualificativo que merece a interpretación, tamén xurisprudencial, efectuada, ata datas recentes, do suposto de sucesión de baixas de IT interrompidas por períodos de actividade laboral inferiores ó indicado. Nela, a comentada postergación do criterio causal derivou en que todas esas baixas, con ou sen causa común, fosen acumulables nun único proceso de IT. Tal postergación levouse a termo pese á existencia dunha Resolución da Dirección Xeral de Seguridade Social de 26 outubro 1972 (84), que, interpretando o reiterado precepto, sostivo a improcedencia da acumulación de baixas ininterrompidas por períodos de actividade inferiores a seis meses e motivadas por causas distintas. Agora ben, a interpretación xurisprudencial de que se trata agora viuse desprazada por outra que procede a “resucitar” o esquecido criterio “causal” en termos semellantes ós empregados pola indicada Resolución. De tódolos xeitos, este resultado responde a unha evolución, non especialmente lenta, pero si intensa, á que de inmediato me refiro.

18. En efecto, coa STSJ Cataluña 21 xuño 1993 (85), á que sucederon moi pronto outras (86), iniciábase unha etapa intermedia da que o INSS resulta, en gran medida, protagonista. Este ente xestor comezou a recorrer en suplicación, por mor da publicación do RDL 5/1992, as decisións dos xulgados do social que lle obrigaban, en contra das súas resolucións, ó pagamento do subsidio de IT derivada de enfermidade común que afectaba a baixas acumuladas. A argumentación común do INSS baseábase en que correspondía ós empresarios o aboamento desa prestación desde o cuarto ó décimoquinto día da baixa, ámbolos dous incluídos, pois esa baixa

iniciaba, en verdade, un novo proceso de IT ó non ter relación de causalidade coa precedente, distantes entre si por períodos de actividade non superiores a seis meses. Na citada STSJ Cataluña 21 xuño 1993, aínda que se continúa fallando como ata entón, é dicir, entendendo acumulables nun único proceso tódalas baixas por IT que suceden nun período inferior a seis meses, ponse de relevo a existencia dun certo grao de razón ó argumento do INSS, ó cal, non obstante, táchase de arriscado pola “falta de precisión da regulación na materia”(87).

19. A tese do INSS atoparía a súa recepción na STSJ País Vasco 28 xuño 1994(88), que, separándose da doutrina xurisprudencial ata esta data maioritaria e que, mesmo, se continuou mantendo despois(89), resolveu a procedencia de recoñecer, no caso de autos, o nacemento dunha nova situación de IT derivada de riscos comúns. O suposto de feito axuízado referíase á reclamación da empresa obxecto de recurso en suplicación dun pronunciamento xudicial declarativo de que a traballadora permaneceu en situación de invalidez provisional e que por iso, tiña dereito a dala de baixa e a quedar exenta da obriga de cotizar”. Baseábase semellante petición en que o recoñecemento, por parte do INSS, dun novo proceso de IT era incorrecto por canto que a aludida traballadora causara xa catro baixas, separadas entre si por períodos de actividade inferiores a seis meses. A partir de aí, razoaba a empresa que a traballadora esgotara o prazo máximo (doce meses con prórroga de seis) da IT, segundo o art. 128.1 TRLGSS, e que a cuarta baixa non podía xerar un novo proceso por esta continxencia, aínda que a causa de todas elas fose diferente, como así sucedía, tendo en conta a interpretación acumulativa que viñan mantendo os Tribunais autonómicos. De onde era evidente que ó cursar a cuarta baixa a traballadora non se atopaba xa en situación de IT derivada de continxencias comúns, senón de invalidez provisional.

O TSJ do País Vasco desestima o recurso, o que leva á empresa a recorrer en casación para a unificación de doutrina, resolta por sentenza do 8 de maio de 1995(90), a cal confirmando o criterio do citado TSJ, sitúa a valoración da causalidade no lugar que, na miña opinión, lle correspondeu desde sempre(91). A indicada STS, recoñecendo que o significado deste bloque normativo constituído polos arts. 128 TRLGSS e 9 OM 13 outubro 1967, é dubidoso, utiliza os seguintes argumentos a favor da tese que incorpora: 1) o art. 128.2 TRLGSS computa dentro da duración máxima da IT os períodos de recaída e observación, e “é claro que o termo recaída obedece a caer novamente enfermo da mesma doenza”(91). 2) A combinación deste precepto co art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967 permite concluir que “soamente as enfermidades da mesma natureza producen, nas súas sucesivas recaídas, a acumulación dos períodos correspondentes, para os efectos de determina-la duración máxima da incapacidade laboral(92), acumulación que “nunca acadan as doenzas clínicamente diferentes”(93). E, 3) do réxime descrito exceptúanse as baixas por idéntica enfermidade, se entre elas media unha actividade laboral superior a seis meses, pois non se entende, entón, que exista recaída.

20. De todo o anterior axúntase que o aludido criterio causal ten virtualidade propia á vez que actúa como corrector do temporal, se as baixas por IT se suceden en períodos de actividade laboral inferiores a seis meses. De igual xeito, únese que o criterio temporal despraza, en ocasións, ó causal, cando as baixas por IT interrómpanse por períodos de actividade laboral superiores a seis meses, pois, neste caso, non se entende que a última baixa sexa recaída da anterior ó mediar entre ambas o período de seis meses sinalado. Agora ben, non cabe dúbida de que se a ulterior baixa é unha mera recaída ou recidiva por non estar separadas da precedente por tempo superior a seis meses e ter ademais a mesma causa, a reapertura do proceso de IT ten unha duración equivalente á parte dos dezoito meses que non foi esgotada polas anteriores baixas por IT(94). Así mesmo, a base reguladora da primeira baixa é a aplicable ás posteriores, agás incremento das cotizacións sociais(95). Diversamente, se a última baixa non se computa como recaída ou recidiva da precedente, porque a súa causa é diferente, procede a apertura dun novo proceso de IT, aínda que non transcorresen seis meses de actividade laboral entre as devanditas baixas. Ese novo proceso de apertura implica que o beneficiario terá unha protección potencial e adicional de dezoito meses de duración, determinándose a contía da prestación de acordo co art. 13 D 1646/1972. A base reguladora será a de cotización do mes precedente ó da baixa que se deberá calcular tendo en conta as peculiaridades segundo derive de riscos comúns ou profesionais(96).

C) O SUPOSTO DA MATERNIDADE

21. De acordo coa doutrina consignada na STS 8 maio 1995 e co feito de que a prestación de maternidade sexa, desde a Lei 42/1994, de 30 decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social (97), unha prestación independente da IT, a sucesión de baixas por IT e de baixa por maternidade interrompidas por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses implica que esas baixas por IT pódense acumular entre si, segundo se viu, ó comparti-la mesma causa, pero nunca cos permisos por maternidade(98).

Cuestión diferente é a da sucesión de baixas por IT e por maternidade, sen solución de continuidade, ou sexa, sen interrupción por períodos de actividade laboral, cando a beneficiaria perdeu, ademais, o seu traballo durante unha desas baixas. Iso reviste un “especial interese”, desde o intre en que o art. 222 TRLGSS resolve a situación

contraria, isto é, o acceso á prestación por maternidade ou por IT desde a prestación por desemprego total do nivel contributivo. Pero garda silencio sobre a desaparición ou non da situación asimilada á alta –que é imprescindible para o percibo de calquera das prestacións citadas (arts. 130 e 133 ter. TRLGSS)- ó pasar da maternidade á IT ou viceversa, logo de extinción do contrato de traballo.

22. Pois ben, para unha mellor comprensión da cuestión formulada faise necesario o coñecemento da xurisprudencia anterior á reforma da maternidade pola citada Lei 42/1994, reiterando que nesa época esta constituía un suposto de ILT. Así, en caso de que o contrato se extinguiše durante o gozo da protección por maternidade e ó termo do devandito gozo a beneficiaria pasase sen solución de continuidade, polo seu estado de saúde, a unha situación de ILT derivada de riscos comúns, xurdía a dúbida de se tiña dereito a acceder á prestación correspondente a esta última, xa que non se apreciaba unha situación asimilada á de alta que lle servise de soporte. A mesma dúbida presentábase cando o contrato se extinguíu durante a percepción das prestacións por ILT, que se sucedesen ó seu termo, tamén sen solución de continuidade, a protección por maternidade.

A solución a esta dúbida atopaba na xurisprudencia unha resposta dobre. Para un sector⁽⁹⁹⁾, as baixas médicas por ILT derivadas de maternidade ou doutras continxencias ás que sucedían despois as altas correspondentes para, a continuación, emitir novas baixas motivadas por unha ILT derivada de situación distinta da precedente, tiñan como fin “intentar axustar externamente os aspectos médicos ós xurídicos”⁽¹⁰⁰⁾, de xeito que, en rigor, “existía unha única situación de ILT, aínda que formalmente puidese ser cualificada nas súas posibles e sucesivas baixas, baixo diversos cualificativos xurídicos”⁽¹⁰¹⁾. En cambio, segundo outro sector xurisprudencial⁽¹⁰²⁾, as tres situacións definidas legalmente como xeradoras da ILT eran independentes entre si. Por iso, unha situación de ILT distinta e posterior á maternidade ou esta, cando sucedía á primeira, mediando entre tanto a extinción da relación laboral sen que a beneficiaria tivese dereito á percepción das prestacións por desemprego, non constituía situación asimilada á alta. Por último, nalgunha ocasión, como aconteceu na STSJ A Rioxa 30 xuño 1994 adoptouse unha solución ecléctica, consistente en segui-lo anterior criterio xurisprudencial pero propugnando a sucesión de partes de confirmación desde a primeira baixa por ILT así como a improcedencia de expedir despois desta un parte de alta seguido doutro posterior de baixa por maternidade. Apoiábase a sentenza na Resolución da Dirección Xeral de Ordenación Xurídica e Entidades Colaboradoras de 8 de xuño de 1992, que concluíu que, “se a extinción do contrato de traballo se produce antes do inicio do descanso por maternidade e a traballadora non se atopa na situación asimilada á alta de desemprego contributivo, non se poderá causa-lo dereito á situación de incapacidade laboral transitoria de descanso por maternidade, non interrompéndose polo tanto, nin a situación de incapacidade laboral transitoria anterior ó parto, nin o aboamento do subsidio que a esta corresponda”.

23. Esta polémica foi finalmente atallada pola STS de 20 de xaneiro de 1995⁽¹⁰³⁾ dictada en casación para a unificación de doutrina, que admite a existencia desa situación asimilada á alta, aínda que o art. 4 OM 13 outubro 1967 omite atribuír tal cualificación á maternidade e á ILT e aínda que ó pasar desta á primeira ou viceversa, sempre extinguindo o contrato de traballo, se perda, en principio, a alta por asimilación. O razoamento da Sala gravita ó redor de catro consideracións. A primeira refírese a que a aludida omisión normativa é, en realidade, unha lagoa que non pretende xeneralizar “situacións de desprotección [non limitables] á maternidade, senón que afectarían ás pensións”⁽¹⁰⁴⁾. De feito, a invalidez provisional considerábase situación asimilada á de alta para os efectos de desemprego [art. 2.1.e) RD 625/1985, de 2 de abril]⁽¹⁰⁵⁾ e operaba como tal na práctica, de cara á xubilación (art. 154.3 LGSS) e á protección por morte e supervivencia [art. 158.1.b) LGSS]. Pola súa parte, o requisito da alta ou da situación asimilada á de alta dulcificárase sobremaneira –trala Lei 26/1985, de 31 de xullo, de medidas uxgentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social⁽¹⁰⁶⁾-, ata deixar de ser necesaria nalgúns casos, para as pensións de incapacidade permanente absoluta, gran invalidez e xubilación. Entón, “o mesmo tratamento débese dar á ILT [e á maternidade] do traballador con contrato extinguido” ⁽¹⁰⁷⁾, pois existe semellanza entre os supostos comentados; en todos eles hai incapacidade para o traballo –especialmente na antiga invalidez provisional que era unha IT-, baixa na Seguridade Social e falta de percepción de prestacións de desemprego. En canto á segunda consideración, parte de que constitúe unha nova omisión legal o que o art. 9.1 Lei 31/1984 (actual art. 222 TRLGSS) trate do acceso á prestación de desemprego tras un proceso de ILT e garde silencio sobre o mesmo suposto de feito en relación coa maternidade, pois “se desde a situación da ILT se pode causar dereito ás prestacións de desemprego aínda que non se estea de alta, o mesmo criterio débese aplicar á maternidade”⁽¹⁰⁸⁾. A obxección implícita nesta consideración carece hoxe de sentido, dado que a mencionada lagoa legal colmóuse coa reforma do art. 222.2 TRLGSS a través do art. 47 Lei 66/1997. A terceira consideración reitera os argumentos esgrimidos polos Tribunais Superiores de Xustiza a favor da posición defendida tamén por esta sentenza, é dicir, céntrase en que “o feito determinante [da ILT] debida [tanto] a enfermidade común como ó período de descanso voluntario e obrigatorio, procedente en caso de maternidade”⁽¹⁰⁹⁾ forza a entender que “existe real solución de unidade e continuidade”⁽¹¹⁰⁾ entre as

sucesivas baixas e altas. Por último, reiterando por enésima vez a lagoa legal sobre a maternidade, sostén que a OM 13 outubro 1967” parte da intercomunicación das situacións de ILT”(111), o cal evidénciase ó acudir o seu art. 12.3, que prevé o pagamento do subsidio por ILT sen solución de continuidade, unha vez esgotado, pola beneficiaria, o período de descanso obrigatorio postparto, sempre que esta siga necesitando asistencia sanitaria e continúe incapacitada para o traballo.

24. A pregunta que se debe resolver a continuación é se a nova regulación da maternidade introducida por Lei 42/1994 altera o réxime descrito, pois deixou de ser un suposto da actual IT e de cualificarse como unha enfermidade, que “imposibilite levar a cabo a realización da actividade laboral”(112), pasando a ter agora un obxectivo primordial: “o favorece-las relacións entre nai e fillo”(113) e, a súa vez, “asegurar a axeitada saúde da nai”(114). A esa pregunta débese dar resposta negativa no sentido de que o art. 9.1, pfo. segundo OM 13 outubro 1967 non é aplicable cando as baixas, tanto por IT como por maternidade, sucédense sen interrupción de actividade laboral. A sucesión de alta médica por IT derivada de continxencias comúns e da correlativa baixa por maternidade ou viceversa continúa sendo unha mera adaptación dos efectos xurídicos destas prestacións para os seus efectos médicos. Problema distinto é que a IT ou a maternidade acaecidas durante a vixencia do contrato – que se extingue mentres se perciben-, traian causa dunha anterior baixa por IT, de onde se procederá, como xa se dixo, ó cómputo conxunto das baixas por IT, pero non da de maternidade con estas. Pese a todo, a maternidade e a IT continúan intercomunicadas: a primeira “é unha situación *sui xeneris*”(115), carente de valor por si mesma “para modificar ou extingui-las causas da situación anterior ou posterior” –en alusión á IT-, simplemente se superpón a esta(116).

25. En realidade, dous son, polo menos, os argumentos esgrimibles a favor da citada intercomunicación entre a protección por maternidade e por IT. Trátase, en primeiro lugar, de que aínda que non se determinou legalmente o suxeito responsable da obriga de cotizar trala finalización do contrato, mentres se continúa percibindo unha prestación por IT ou por maternidade logo da situación legal de desemprego do nivel contributivo. Esta cuestión segue sendo discutida tanto pola doutrina como pola xurisprudencia. Para algúns autores(117), existe a obriga de cotizar durante a situación comentada. Pátese de que se o TS recoñeceu, como se viu, unha situación asimilada á alta nos tramos de IT-maternidade-IT ou maternidade-IT, extinguindo xa o contrato de traballo da beneficiaria, semella querer colmar unha lagoa legal do xeito máis óptimo posible, criterio que tamén podería ser de recibo con relación á cuestión da cotización neses mesmos tramos. Ó mesmo tempo, certas decisións xudiciais fan súa esta posición, razoando que se debe entender que a beneficiaria atópase en situación legal de desemprego de xeito potencial, suspensa mentres se percibe o subsidio por IT ou por maternidade(118), e que, ademais, é trasladable *mutatis mutandi* a este suposto o disposto no art. 19.4 RD 625/1985, que impón a obriga de cotizar, cando o beneficiario das prestacións por desemprego do nivel contributivo pase á situación de IT, a quen viñese cotizando ata entón e polo único concepto de continxencias comúns, de acordo co art. 12.3 Lei 31/1984. En verdade, tales argumentos son de peso, pero deixan sen resolver-la cuestión inicial, ou sexa, quen é o ente xestor responsable do aboamento da cotización durante a IT-maternidade ou á inversa(119). Ó respecto, debe lembrarse que, agás disposición legal que indique outra cousa, o INEM só se fai responsable do pagamento da cotización mentres se perciben e desde que se perciben as prestacións por desemprego. Por iso, os aludidos autores aventuráronse a atribución ó INSS da obriga indicada(120).

Sen rexeitar en termos absolutos a solución anterior, creo que o problema de cotización resulta, neste intre, insalvable, o que conduciría a considerar máis admisible a posición que nega a posibilidade de cotizar durante a IT-maternidade ou a maternidade-IT, trala extinción do contrato de traballo da beneficiaria. Parte esta posición de que o réxime xurídico da cotización garda parecido cos dos tributos, sometidos a reserva legal absoluta e, polo tanto, “o feito imponible (prestación de traballo), suxeito pasivo (empresario e traballador, aínda que o primeiro sexa o suxeito responsable do ingreso das cotas de ámbolos dous), elementos de cuantificación (base e tipo de cotización), devengo (por mensualidade), establecemento das exencións, reducións e bonificacións (distintas de acordo coa modalidade de contratación), supresión e prórroga dos devanditos beneficios”, deben constar exactamente na lei(121). Se esta sanción legal non se dá, como no caso de que a lei non dispuxese o suxeito responsable da obriga de cotizar, “non é posible manter que subsiste o deber xurídico de cotización, unha extinguida a relación laboral en situación de ILT, sen que iso non leve aparelado a vulneración do principio de reserva de lei aplicable a este tipo de obrigas”(122).

26. En segundo termo, o outro argumento utilizable para demostra-la intercomunicación da protección por maternidade e por IT refírese ó inicio dun proceso de IT inmediatamente anterior ou posterior ó permiso por maternidade. Á cuestión máis sinxela, a da determinación da prestación que procede tralo fin dese permiso, dá resposta o art. 12.3 OM 13 outubro 1967, que di que se a beneficiaria, unha vez “esgotado o período de descanso obrigatorio posterior ó parto”, necesita “asistencia sanitaria” e se atopa incapacitada temporalmente para o traballo, pode iniciar un proceso de IT por enfermidade común. Agora ben, a xurisprudencia pronunciouse sobre

a data en que se comeza a percibir esa protección por IT, dado que existe a dúbida razoable de que o *dies a quo* sexa o seguinte a aquel en que remata o descanso por maternidade(123) ou a aquel en que conclúe o período de seis semanas de descanso obrigatorio postparto. Neste suposto, a solución foi a máis favorable para a beneficiaria, de xeito que o proceso por IT por riscos comúns se iniciará ó final do descanso por maternidade.

Para o outro suposto, o de que a beneficiaria precisase unha baixa médica logo do parto pola alteración do seu estado de saúde, a resposta ten maior dificultade. Como é sabido, o art. 12.1 OM 13 outubro 1967 dispón que, na maternidade, “entenderase por descanso obrigatorio a cesación absoluta de todo traballo lucrativo”, logo de prescrición facultativa, “durante as seis semanas inmediatamente anteriores ó parto”. A súa vez, o art. 48.4 TRET di que a duración do permiso por maternidade é de “dezaseis semanas ininterrompidas ampliables por parto múltiple a dezaioito”, das cales “seis serán inmediatamente posteriores ó parto”. Ámbolos dous preceptos semellan inicialmente reconciliables(124), desde o momento en que fixan o descanso preparto e postparto, pero a dificultade atópase na dúbida sobre a vixencia do art. 12.1 OM 13 outubro 1967, dado que se se admite a súa derogación pola Lei 3/1989, de 3 de marzo, que amplía o permiso por maternidade(125), a baixa médica logo do parto permitiría iniciar un proceso por IT derivado de continxencias comúns para, unha vez acaecido o alumeamento, emiti-los correspondentes partes de alta por IT e de baixa por maternidade sen solución de continuidade(126). Pois ben, un dos criterios empregados pola xurisprudencia trata de que a baixa logo do parto por tempo non superior a seis semanas inicia o permiso por maternidade en aplicación do citado art. 12.1 OM 13 outubro 1967(127). Se esa baixa é anterior en máis de seis semanas á data do parto, entenderase que as seis semanas previas ó parto forman parte do descanso por maternidade e as restantes dun proceso por IT. Xustifícase este criterio baseándose en: 1) a OM 13 outubro 1967 non foi derogada pola Lei 3/1989, pois non contén unha cláusula de derogación expresa. 2) O art. 12.1 da citada OM non contradi o apartado 5 do Convenio 103 da OIT que conmina ós Estados asinantes a fixar un descanso prenatal suplementario, dado que o devandito descanso é o de seis semanas previsto no referido art. 12.1. E, 3) a pesar de que a liberdade de opción da muller na distribución do tempo do seu permiso de maternidade, agás seis semanas que son necesariamente posteriores ó parto (art. 48.4 TRET), atópase limitado por que o médico expida un parte de baixa por maternidade nas seis semanas anteriores ó parto (art. 12.1 OM 13 outubro 1967), este límite é lícito desde o momento en que “a concorrencia de circunstancias patolóxicas derivadas do embarazo” así o xustifican polo ben da nai(128). En canto ó outro criterio xurisprudencial, postula a solución contraria, é dicir, a baixa previa ó parto inicia sempre un novo proceso por IT derivado de continxencias comúns para, acaecido o parto, proceder á emisión da alta médica por IT así como da correlativa baixa por maternidade(129). Deste xeito, a beneficiaria gozará dun descanso por maternidade de dezaseis ou dezaioito semanas segundo o caso, agás que adiantase voluntariamente o seu permiso a datas anteriores ó parto. Para iso, alégase que: 1) a disp. derradeira 3ª da Lei 3/1989 deroga de xeito implícito o art. 12 OM 13 outubro 1967 por ser aquela de superior rango, de sorte que o réxime xurídico do permiso por maternidade contén exclusivamente no art. 48.4 TRET e nos arts. 133 bis e ss TRLGSS. 2) A vontade decisoria da muller para os efectos da distribución do permiso por maternidade non se pode substituír pola vontade do facultativo médico que expida o parte de baixa médica para inicia-lo descanso de seis semanas preparto. E, 3) a causa pola que se inicia un proceso de IT previo ó parto é unha enfermidade común vinculada ó estado de xestación e, polo tanto, diferente da que permite o inicio do permiso por maternidade, isto é, o alumeamento “que desde logo non é unha enfermidade”(130).

D) O SUPOSTO DE RISCO DURANTE O EMBARAZO

27. A recente Lei 39/1999, de 5 de novembro, para promove-la conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras(131), introduce o “risco durante o embarazo” como outra causa máis de suspensión do contrato de traballo, habilitando para tal fin un novo apartado, o 5º no art. 48 TRET. En realidade, non se trata dunha ampliación do feito causante da maternidade, pois, coa citada modificación do TRET, tamén se produciu a do TRLGSS que acolle no seu Tit. II, sobre o “Réxime Xeral da Seguridade Social”, o Cap. IV ter, relativo ó “Risco durante o embarazo”, regulándose unha prestación distinta das xa existentes(132). Pois ben, por remisión dos arts. 48.5 TRET e 134 TRLGSS, corresponde o art. 26 Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais(133), a definición da situación protexida a través da nova prestación. Para este precepto, que recibiu unha nova redacción pola citada Lei 39/1999, a traballadora embarazada accederá á situación de protección se existisen riscos de que a súa saúde ou a do feto puidesen danarse de continua-la prestación de servizos. Sen embargo, a suspensión do contrato por este motivo supeditase á adopción por parte do empresario de medidas previsoras consistentes na adaptación das condicións de traballo á nova situación da traballadora, excluíndoa, de se-lo caso, do traballo nocturno ou do traballo por quendas (art. 26.1 Lei 31/1985), ou mesmo no ofrecemento dun posto de traballo do seu mesmo ou diferente grupo profesional ou categoría compatible co seu estado (art. 26.2). Así, só a imposibilidade de tomar calquera das medidas citadas autoriza a suspensión do contrato coa tramitación da prestación por risco durante o embarazo que se prolongará ata o día anterior ó de

inicio do descanso por maternidade ou ó de reincorporación da muller traballadora ó seu posto habitual de traballo ou a outro compatible co seu estado (art. 135.2 TRLGSS).

28. Coa irrupción da prestación por risco durante o embarazo fórmase, como vén sendo habitual, a cuestión de se as baixas por este concepto e por IT ou maternidade interrompidas por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses son acumulables. Ante a carencia de pronunciamentos xudiciais, dada a recente data de promulgación da Lei 39/1999, cabe invocar por analoxía a doutrina contida na citada STS 8 maio 1995 que, para o suposto de sucesión de baixas por IT e de baixa por maternidade distanciadas entre si por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses, sostivo a acumulación desas baixas por IT, ó comparti-la mesma causa, pero nunca cos permisos por maternidade e, por conseguinte, cos de risco durante o embarazo.

Así mesmo, a problemática sobre a existencia de situación asimilada á de alta da beneficiaria que goza de prestacións por IT e por maternidade sen solución de continuidade, isto é, sen interrupción de períodos de actividade laboral entre as correspondentes baixas, cando se extinguiu o contrato de traballo durante elas, resulta trasladable a esta sede nos termos que xa se expuxeron(134). Semella difícil admitir outra posibilidade, porque a prestación por risco durante o embarazo non descarta a concesión doutra por IT anterior ó parto. Non se trata do gozo conxunto de ámbalas dúas prestacións, senón sucesivo. A causa da primeira é, como o seu propio nome indica, a existencia de riscos no traballo que poden dana-la saúde da nai ou do feto durante a xestación; en cambio, a da IT refírese á aparición de patoloxías concretas tamén no embarazo que teñen a súa orixe ou non na actividade laboral. De tódolos xeitos, a prestación por risco durante o embarazo dificulta aínda máis o réxime xurídico das prestacións relacioandas directa ou indirectamente coa xestación desde o momento en que a traballadora pode agora gozar de ata tres diferentes, cando viña sendo común que o conflito xurdise entre a IT e a maternidade. Por exemplo, é posible que no embarazo se pase da IT por riscos comúns á prestación por risco durante o embarazo para, tralo parto, acceder ó descanso por maternidade. Ou que a prestación por risco durante o embarazo se interrompa por un período de actividade laboral para concluir sen solución de continuidade no descanso por maternidade(135). Nestes e outros exemplos o dato en común é que o descanso por risco durante o embarazo semella limitado ás mulleres en activo, isto é, titulares dun contrato de traballo ou relación similar; e de aí que a constatación de existencia de alta ou de situación asimilada á de alta se formule nas prestacións por IT e maternidade, resultando aplicable novamente o xa indicado no seu estudio.

E) O SUPOSTO DA INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL E TOTAL

29. O réxime descrito sobre a reapertura dun proceso de IT ou o inicio ex novo de outro semella trasladable, en principio, ós beneficiarios de prestacións por incapacidade permanente –en adiante, IP(136)- parcial e total.

En efecto, o inválido permanente parcial está capacitado para realiza-lo traballo que viña desempeñando antes de sufri-la continxencia, cuestión que provoca a dúbida de se tamén ten dereito á protección por IT derivada da mesma causa que serviu de base para a declaración da IP. Diversas sentencias dos Tribunais Superiores de Xustiza(137) responderon afirmativamente, alegando “que é moi factible a existencia de posteriores episodios de agudización daquela enfermidade [a determinante da IP], de carácter transitorio que ocasionen esas baixas médicas e, por conseguinte, a ILT”(138). Argumentase que o réxime das recaídas fixado nos arts. 9 e 11 OM 13 outubro 1967 non exclúe ós que teñan a condición de inválidos permanentes parciais e continúen desempeñando unha actividade laboral. Ademais, esas mesmas sentencias engaden que a IT persegue a protección dos traballadores que se atopan provisionalmente incapacitados para o traballo pola alteración da súa saúde, con independencia da causa, dado que as descritas nos arts. 128 TRLGSS e 3 OM 13 outubro 1967 teñen tanta amplitude como para abarcar tódalas patoloxías e accidentes susceptibles de producirse.

30. Precisamente, se o padecemento do traballador ten como causa a actividade profesional de xera-lo dereito á percepción das prestacións por lesións permanentes non invalidantes (art. 150 TRLGSS), semella posible que aquel reciba así mesmo prestacións por IT. Neste caso, a baixa médica por IT expídese unha vez acaecido o feito causante e mantense ata a data da resolución do INSS sobre o recoñecemento das lesións permanentes non invalidantes, pois carece de sentido prolonga-la situación de IT con posterioridade a esa data se o traballador se atopa capacitado para desempeña-la súa actividade(139), dado que esas lesións non diminúen en teoría o rendemento laboral. Agora ben, nada impide que se expidan para ese traballador outras partes posteriores de baixa por IT pola mesma causa que provocou no seu día a declaración de lesións permanentes non invalidantes. De ser así, procederá a reapertura do proceso de IT previo á resolución das lesións permanentes sempre que as baixas non se distancien entre si por tempo superior a seis meses, ou a apertura dun proceso de IT ex novo para o suposto contrario.

31. Máis complexa resulta, na miña opinión, a relación entre a IT e a IP total, por canto esta presupón a falta de aptitude do beneficiario para desempeña-lo seu traballo habitual, pero non para realizar outras actividades distintas, de onde cabe preguntarse se ten dereito ás proteccións por IT neste último suposto. A resposta, que debe ser afirmativa, merece, non obstante, tomala con caución. O traballador declarado inválido permanente total pode percibir prestacións por IT se a alteración temporal da súa saúde se produce con ocasión do desempeño dun traballo distinto daquel para o que obtivo a cualificación de IP total, pois a realización da actividade para a que foi considerado non apto é ilícita e fraudulenta⁽¹⁴⁰⁾.

Con todo non se resolveu o problema da compatibilidade das prestacións por IP total e por IT. Débese precisar aínda que se o traballador perceptor das prestacións por IP total –indemnización ou pensión– ten sempre o dereito á protección por IT como consecuencia da alteración da súa saúde acaecida no novo traballo ou se ese dereito lle asiste unicamente cando a causa da baixa por IT é distinta da que se invocou para a declaración da IP total. Neste sentido convén lembrar algunhas sentencias do TCT que negaban ó traballador o dereito á percepción destas prestacións, argumentando que a alteración da saúde por unha mesma causa non podía xerar unha prestación económica diferente da inicial IP total. En cambio, outras sentencias do mesmo Tribunal defendían o dereito dese traballador a recibir prestacións por IT, pois nelas axuízase a súa ineptitude temporal para o traballo que podería existir pese a que a causa –pero non así a actividade desempeñada– fose a mesma que a da IP total⁽¹⁴¹⁾. Engadíán, ademais, que a IP total e, en xeral, a IP nos seus graos de absoluta e gran invalidez non son situacións xurídicas inamovibles. O procedemento de revisión permite altera-lo grao de cualificación da IP, de sorte que o inválido pode deixar de selo ou obte-la cualificación da IP nun grao superior ou inferior (art. 143 TRLGSS). Era obvio que esta posición do TCT tería máis fortuna que a outra comentada, ata o extremo de que numerosos Tribunais Superiores de Xustiza⁽¹⁴²⁾ asumírona, pero algúns introduciron ó mesmo tempo un elemento corrector: a concesión da protección por IT cando a súa causa sexa unha enfermidade común que coincida coa que motivou a declaración da IP total só procede se a citada declaración de IP total e a baixa médica por IT se atopan separadas por seis meses de actividade cotizada. Evidentemente, esta baixa médica abre un proceso *ex novo* de IT, tendo en conta que o anterior puido rematar coa declaración da IP total [art. 10.a) OM 13 outubro 1967]. Por fin, o TS rematou coa polémica a través de sendas sentencias que resolveron tamén sendos recursos de casación para a unificación de doutrina. Unha delas, de 23 setembro 1995 ⁽¹⁴³⁾, sostivo que “o dereito a percibi-lo subsidio de incapacidade laboral transitoria non pode decaer pola soa e simple razón de que as doenzas xeradoras desta situación, sexan as mesmas que determinaron o recoñecemento da invalidez”⁽¹⁴⁴⁾. E continúa a súa argumentación afirmando que esta opción vén imposta polos criterios da razón lóxica, dado que é totalmente posible que unha persoa que foi declarada en situación de invalidez permanente, desenvolva a súa actividade con normalidade e sen cortapisas durante meses ou mesmo anos e que a compatibilidade entre a pensión vitalicia por IP total e o subsidio por IT establécese no art. 141 TRLGSS, por considerar compatible a percepción desa pensión e das rendas salariais das cales o subsidio por IT é un mero substituto. En canto á outra, de 10 de febreiro de 1998⁽¹⁴⁵⁾, pronunciase sobre a esixencia, reiterada nos TSJ, de seis meses de actividade cotizada entre a data de concesión da IP total e a de baixa por IT derivada de enfermidade común. Ó respecto, sinala que o art. 130 TRLGSS esixe que o período de carencia de cento oitenta días necesario para causa-lo dereito ás prestacións de IT por enfermidade común ten que computarse nos cinco anos anteriores ó feito causante, sen outras limitacións. Isto significa que as cotizacións computadas para a declaración da IP total poden selo novamente para determina-la carencia dun proceso ulterior de IT, dado que ademais non se formulou no ordenamento social un principio que impida o cómputo deste período de cotización para acadar prestacións diferentes, agás a excepción do art. 210.2 TRLGSS, sobre desemprego. De todo o cal conclúese que non é de recibo o requisito de seis meses de actividade cotizada entre a concesión das citadas prestacións por IP total e IT. En fin, sobra dicir que se a causa da baixa por IT non é unha enfermidade común, o traballador terá dereito ás prestacións por tal concepto aínda cando non transcorresen seis meses de actividade cotizada entre a declaración da IP e a baixa médica por IT.

IV. A IMPOSIBILIDADE DA REAPERTURA DUN PROCESO POR INCAPACIDADE TEMPORAL POR ESGOTAMENTO DA SÚA DURACIÓN MÁXIMA

32. Como se vén repitindo, se as baixas por IT están separadas entre si por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses e se teñen, ademais, a mesma causa, son acumulables nun único proceso de IT (art. 9.1. OM 13 outubro 1967). Sen embargo, se unha ou varias baixas por IT esgota a duración máxima desta (dezaioito meses), a baixa posterior, que non se atopa separada das anteriores por tempo superior a seis meses de actividade laboral e que comparte a mesma causa, non pode reabri-lo proceso de IT precedente á vez que tampouco provoca o inicio ex novo doutro. Isto non significa que o traballador careza de protección social logo de cursa.-la última baixa. Pola contra, antes da Lei 42/1994, este tería dereito á prestación por invalidez provisional(146), ata o extremo de que algunhas sentencias permitían a acumulación de tódalas baixas por ILT co fin de que o traballador puidese acceder así á citada prestación(147). Trala Lei 42/1994, o réxime aplicable recóllese no art. 131 bis.2 TRLGSS que dispón unha prórroga extraordinaria do subsidio de IT-do que temos un antecedente no único precepto da OM 21 abril 1972(148)- para o caso de que o beneficiario precisase asistencia e tratamento médico trala conclusión da duración máxima da IT. Non se trata en realidade dunha ampliación da situación de IT, dado que a Lei é clara ó dicir, por unha banda que o subsidio se prorrogase “cando a situación de incapacidade temporal se extinga polo transcurso do prazo máximo fixado no apartado a) do número 1 do art. 128” (art. 131 bis. 2, pfo. primeiro); e, por outro, que durante a prórroga extraordinaria do subsidio “non subsistirá a obriga de cotizar” (art. 131 bis. 2, pfo. terceiro). Sobre este aspecto pronunciouse a STSJ Castela-León (Valladolid) 1 outubro 1996(149), para a cal a prórroga extraordinaria do subsidio por IT pode concederse se o traballador solicita unha baixa por IT á que non ten dereito por esgotamento da súa duración máxima noutras baixas anteriores.

Agora ben, o problema da duración desa prórroga extraordinaria do subsidio carece aínda de resposta definitiva. Do art. 131 bis. 2, pfo. primeiro TRLGSS dedúcese que existe unha prórroga “xeral” de tres meses como máximo que comezarán a contar desde a data de extinción da IT co fin de examinar ó interesado para os efectos da “súa cualificación, no grao que corresponda, como inválido permanente”. Pero, o pfo. segundo dese mesmo precepto recolle outra prórroga “especial” de doce meses, pois “en ningún caso poderá rebasar os trinta meses seguintes á data en que se iniciou a incapacidade temporal”, no suposto de que a situación clínica do interesado fíxese conveniente demora-la cualificación da incapacidade permanente. Semella que a prórroga de tres meses emprégase se existe seguridade sobre o carácter definitivo e incapacitante das lesións padecidas polo traballador, mentres que a de doce meses procede cando se prevé que este poderá recuperarse desas lesións, substituindo así á antiga invalidez provisional. Con todo, persiste un elemento de confusión no art. 131 bis.3 TRLGSS que di que “os efectos da situación de incapacidade temporal” prorrogaranse en todo caso “ata o momento da cualificación da invalidez permanente”, desprazando así as prórrogas do subsidio de IT de tres e doce meses, dado que “o que está dicindo a norma é moi claro”(150), a saber, “que a prórroga extenderase desde o esgotamento do prazo máximo dos dezaioito meses ata que se cualifique o grao de invalidez”(151). Por iso, algunhas sentencias (152) sosteñen que se nos tres meses seguintes ó termo da IT se “examinará necesariamente (...) o estado do incapacitado”(art. 131 bis. 2, pfo. primeiro) para os efectos da súa posible incapacitación, a resolución do INSS sobre este extremo pon fin á prórroga extraordinaria do subsidio, mesmo no caso de que esa resolución conclúa indicando que non existe ningunha lesión invalidante. Esta posición implica, en primeiro lugar, que o prazo de doce meses de prórroga extraordinaria do subsidio de IT conclúe antes de chegar ó seu termo pola resolución do INSS sobre a existencia ou inexistencia de incapacitación do traballador e, con iso, deixa de ter sentido que o citado prazo perseguise a recuperación da saúde daquel dilatando o pronunciamento sobre a súa incapacitación. E, en segundo termo, conmina ó traballador, se non se aprecia incapacidade, a reincorporarse na empresa pese a no ter recuperado a súa saúde ou a solicita-las prestacións por desemprego no caso de extinción da súa relación laboral. Pola contra, se ese traballador fose cualificado como inválido permanente nalgún grao(153), agás a

incapacidade permanente parcial, pasaría a percibi-las prestacións por tal concepto, conservando o seu dereito a reincorporarse á empresa, con reserva de praza durante dous anos desde a declaración da incapacidade⁽¹⁵⁴⁾. Esta posición foi criticada con certo grao de razón pola citada STSJ (Valladolid) Castela-León 1 outubro 1996, para a cal a resolución do INSS declarando a inexistencia de incapacidade permanente non extingue o dereito á percepción da prórroga extraordinaria do subsidio de IT de doce meses se fosen necesarios para o restablecemento da saúde do traballador. Deste xeito, esta prórroga actuaría como prestación substitutiva da desaparecida invalidez provisional e evitaría a declaración de invalidez *ante tempus*, aínda que os efectos desa declaración atópanse suavizados pola reserva de posto de traballo nos dous anos posteriores a súa emisión.

NOTAS

1. Debe matizarse que o elemento clave da IT é a alteración, temporal, da saúde do traballador. Sobre a intensidade do efecto incapacitante e a súa relación coa actividade laboral, vid. TORTUERO PLAZA, “A incapacidade laboral temporal: continxencias e situacións protexidas”, *Tsoc*, núms. 44-45, 1994, páxs. 36 e ss.
2. Compréndese así o dictame da STSJ Andalucía (Málaga) 7 febreiro 1994 (AS 650), que denega á recorrente o dereito ás prestacións por ILT, dado que aquela rematou a súa relación laboral (...) e no momento da baixa non solicitara as prestacións por desemprego, polo que na data de inicio da incapacidade laboral transitoria non estaba en situación de alta (...) nin tampouco en situación asimilada á alta” (f.d. 1º).
3. BOE do 4 agosto.
4. Entre outras, SSTSJ Castela-León (Burgos) 15 xullo 1993 (AS 3.368), Canarias (As Palmas) 23 xullo 1993 (AS 3.469) e Andalucía (Málaga) 7 febreiro 1994 (cit.).
5. STSJ Andalucía (Málaga) 7 febreiro 1994, cit., f.d. 1º.
6. A modo de exemplo, SSTSJ Cataluña 5 outubro 1990 (AS 4.315), 17 marzo e 19 novembro 1993 (AS 1.527 e 4.905, respectivamente) e 23 febreiro 1994 (AS 597), e Canarias (Santa Cruz) 16 maio 1995 (AS 1.847).
7. Con exclusión dos supostos en que a baixa médica sobrevén entre a data de extinción das prestacións por desemprego do nivel contributivo e da concesión do subsidio de paro.
8. STSJ Canarias (Santa Cruz) 16 maio 1995, cit., f.d., 2º.
9. *Ibíd.*
10. Vid. STSJ Cataluña 19 novembro 1993, cit., f.d. 1º.
11. AR 5.980.
12. F.d. 3º.
13. *Ibíd.*
14. Advértase que o art. 36.1 RD 84/1996, do 26 xaneiro, polo que se aproba o regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas e baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social (BOE do 27 febreiro), cualifica como situación asimilada á de alta a dos traballadores despedidos “que teñan pendente de resolución ante a xurisdicción laboral a demanda por despedimento improcedente ou nulo” ós únicos efectos da asistencia sanitaria. Sen embargo, o mantemento da obrigaón de cotizar do empresario durante a remuneración de salarios de tramitación parece un criterio de maior envergadura para considerar a eses mesmos traballadores nunha situación de alta.
15. Sobre a atribución de natureza salarial ós salarios de tramitación en atención á cualificación procesual improcedente ou nulo) do despedimento, vid. SSTCT 3 febreiro e 4 novembro 1986 (R 589 e 10.954, respectivamente). Superando esta doutrina xurisprudencial, a STCT 9 xaneiro 1986 (R 70) sostivo o seu carácter salarial con independencia da cualificación procesual do despedimento argumentando que os salarios de tramitación obedecen “á retribución dunha prestación profesional de servizos que se non é real e efectiva (...) corresponde a un período de suspensión dos efectos do contrato, xa que é sólo a acción antixurídica do empresario, ó acordar un despedimento por decisión deixada sen efecto na resolución xudicial posterior, a que impediu que a actividade laboral se prestase” (f.d. 3º). No mesmo sentido, vid. SSTCT 1 abril e 14 outubro 1986 (R. 2.031 e 9.479, respectivamente).

16. Vid. GÁRATE CASTRO, Os salarios de tramitación. Un estudio das percepcións salariais unidas á declaración de improcedencia ou nulidade do despedimento, ACARL (Madrid, 1994), páxs. 68 e ss.
17. Entre outras, SSTCT 15 novembro 1978 (R 6.156), 13 xuño 1979 (R 4.048), e SSTSJ Andalucía (Málaga) 13 maio e 23 xullo 1993 (AS 2.376 e 3.323, respectivamente).
18. Cfr. *Os salarios de tramitación...*, cit., páxs. 177 e ss. A maior abundancia, vid. BURGOS GINER, “Compatibilidade e incompatibilidade dos salarios de tramitación e a prestación por incapacidade temporal. Comentario á Sentencia do Tribunal Supremo (Social) do 28 de maio de 1999”, *Tsoc.*, núm. 110, 2000, páxs. 54 e ss.
19. S. 16 xuño 1994 (AR 5.442), f.d. 2º. Vid., asimesmo, STS 3 outubro 1994 (AR 7.740), f.d. 2º.
20. Vid., entre outras moitas, SSTSJ Galicia 4 outubro 1989 (AS 1.732) e Madrid 13 setembro 1993 (AS 4.714).
21. R. 3.220, 5.608 e 5.738 respectivamente.
22. SS. A Rioxa 21 abril 1992 (AS 1.844), Andalucía (Málaga) 27 setembro 1993 (AS. 4.043), Galicia 27 decembro 1993 (AS 5.227), Cataluña 9 maio 1994 e 8 maio 1995 (AS 2.036 e 1.949 respectivamente), e Aragón 21 xuño 1995 (AS 2.577), entre outras.
23. STSJ Cataluña 8 maio 1995, cit., f.d. 1º.
24. F.d. 2º.
25. AR. 5.811.
26. STSJ Castela-León (Valladolid) 10 decembro 1996 (AS 4.003), f.d. único.
27. *Ibíd.*
28. Vid., sobre ditos partes, VIDA SORIA, “A incapacidade temporal do traballador como causa de suspensión do contrato de traballo”, *Tsoc.* núms. 44-45, 1994, pág. 12; e en especial, MORO LÓPEZ, “A xestión da incapacidade temporal”, *Tsoc.* núms. 44-45, 1994, pág. 70.
29. Este é o sentir da STSJ Murcia 23 decembro 1993 (AS 6.126), que abordou o caso dun traballador ó cal lle foi expedido o segundo parte de baixa médica ós seis días do parte de alta por IT, demostrándose que dito traballador non estaba curado na data de emisión deste último.
30. Con tal efecto, a STSJ Murcia 30 marzo 1995 (AS 1.210) sostivo a nulidade da alta médica expedida cando o traballador se encontraba incapacitado por causa distinta da utilizable para a baixa.
31. Esta actitude implica a vulneración dos arts. 2 e 6 OM 19 xuño 1997 (BOE do 24 xuño), dictada en desenvolvemento do RD 575/1997, do 18 abril, que regula determinados aspectos da xestión e do control da prestación económica por IT (BOE do 24 abril). Téñase en conta que o mencionado RD 575/1997 foi modificado polo RD 1.117/1998, do 5 xuño (BOE do 18 xuño) e, como consecuencia diso promulgouse a OM 18 setembro 1998 (BOE do 25 setembro), que modifica a súa vez, a mencionada OM 19 xuño 1997. Esa modificación afecta principalmente ós partes de alta médicos como vía de xestión e control da prestación económica por IT. Vid., neste extremo, IGLESIAS CABERO, “Aspectos críticos da incapacidade temporal”, *RMTAS*, núm. 14, 1996, pág. 20.
32. Ó respecto, vid. STSJ Castela-León (Valladolid) 10 decembro 1996, cit., f.d. único.
33. Art. 4 OM 18 setembro 1998.
34. Art. 8 OM 18 setembro 1998.
35. Art. 10 OM 19 xuño 1997.

36. Art. 5 RD 575/1997; art. 14 OM 19 xuño 1997.

37. Art. 6.1 bis RD 1.117/1998; art. 15.1 OM 18 setembro 1998.

38. De acordo coa STSJ Castela-León (Valladolid) 19 novembro 1996 (AS. 4.489), se o facultativo “deu de baixa novamente ó actor cando procedía dunha situación na que a alta fora dada pola Inspección Médica, está claro que dita nova baixa de un facultativo manifestamente incompetente para acordar”, pois, en aplicación da OM 21 marzo 1974 (BOE do 22 marzo), á sazón vixente, “tal competencia correspondía á Inspección exclusivamente dentro dos seis meses seguintes á baixa que acordou” (f.d. único).

39. DOCE do 5 marzo, serie L, núm. 61, páx. 6.

40. STS 3 marzo 1987 (AR. 1.321), f.d. 4º. Vid., ademais, SSTs 8 xuño e 12 xullo 1988 (AR. 5.256 e 5.802, respectivamente).

41. É o suposto considerado na STSJ Andalucía (Granada) 31 outubro 1990 (AS 3.060).

42. Vid. STCT 22 abril 1977, cit.

43. Por iso, a STSJ Andalucía (Granada) 31 outubro 1990 (cit.) trata de dilucidar o ente responsable da prestación do traballador ante a recaída que padeceu, estando xa noutra empresa, nas doenzas derivadas do accidente de traballo sufrido na anterior, concluíndo que “o cambio patronal e de aseguradora conleva unha subrogación de dereitos, obrigacións e continxencias, polo que debe de correr a responsabilidade tamén con cargo” á nova aseguradora (f.d. único). Nos mesmos termos, STSJ Cantabria 4 xaneiro 1994 (AS 4).

44. STSJ Cataluña 30 xullo 1993 (AS. 3.600), f.d. 4º.

45. Sobre a protección por IT por vontade do afiliado ou por imposición legal nos réximes especiais, vid., por todos, MONTÓYA MELGAR et al., *Curso de Seguridade Social*, Servicio de Publicacións da Facultade de Dereito da Universidade Complutense (Madrid, 1998), páxs. 503 e ss.

46. BOE do 18 febreiro (BJC, núm. 34, páxs. 238 e ss).

47. F.j. 5º.

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

50. BOE do 27 decembro.

51. Vid. STSJ Cataluña 8 maio 1995, cir., f.d. 1º.

52. Vid., entre outras, SSTSJ Madrid 27 abril 1992 (AS 2.165), País Vasco 9 xuño 1992 (AS 3.227) e Baleares 8 novembro 1995 (AS 4.066).

53. É ademais un dato curioso que a duración do período de carencia (cento oitenta días nun prazo de cinco anos) esixido polo art. 130.a) TRLGSS coincida co tempo (seis meses de actividade) que o art. 9.1, pfo. 2º OM 13 1967 esixe para que a última baixa inicie un novo proceso de IT.

54. Entre outras, SSTSJ Cataluña 15 novembro 1989 (AS 2.459), 14 marzo e 17 maio 1990 (AS 4.045 e 4.184, respectivamente).

55. Advértase que só a prestación por desemprego do nivel contributivo, non o subsidio asistencial, lucra para a obtención doutra prestación, como é o caso da IT. Vid., neste sentido, SSTSJ Cataluña 5 outubro 1989, cit., 17 marzo e 19 novembro 1993 (AS 2.374 e 4.904, respectivamente), e Canarias (Santa Cruz) 16 maio 1995, cit.

56. STSJ Cataluña 15 novembro 1989, cit., f.d., 2º.

57. *Ibíd.*

58. Vid. *Infra*, núms. 21 e ss.

59. BOE do 31 decembro

60 AS 4.586.

61. Cfr. “Sobre a nova situación legal de desemprego: a propósito do suposto dos arts. 111 e 112 da Ley de Procedemento Laboral”, *Revista Galega de Relacións Laborais*, núm. 2, 1997, páxs. 8 e ss.

62. Vid. STSJ Aragón 19 xuño 1996 (AS 1692).

63. Por exemplo, a STS 6 marzo 1995 (AR 1.749), para a que “non existe norma que permita incrementar o período de duración da prestación a maior tempo do que resulta do número de días traballados e cotizados” (f.d. 2º).

64. Sobre esta cuestión, vid. DESDENTADO BONETE, “O subsidio por incapacidade temporal. Contía. Nacemento, duración e extensión”, *Tsoc*, núms. 44-45, 1994, pág. 54.

65. GARCÍA NINET criticou esta posición cando era maioritaria na xurisprudencia, considerando máis xusto e coherente que, se as baixas que non gardan relación de causalidade, a última delas iníciase “un novo tramo por ser distinta a causa productora da baixa” (cfr. “A incapacidade temporal”, no vol. OJEDA AVILÉS, coord., *A incapacidade temporal*, Tecnos [Madrid, 1996], páxs. 34 e ss). Ó mesmo tempo, BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA e MOMPALER CARRASCO apuntaban que a acumulación de baixas separadas entre si por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses tería lugar só se tiñan unha causa común, o que implicaba a súa inacumulación a *sensu contrario* (cfr. *Curso de Seguridade Social*, 1º ed., Tirant lo Blanch [Valencia, 1994], pág. 265).

66. A STSJ Cataluña 5 maio 1994 (AS 2.036) precisa que a acumulación de baixas nun único proceso de IT non altera o réxime das súas prórrogas, de forma que se pode acceder ós seis últimos meses dos dezoito de posible gozo “sen que sexa preciso resolución expresa e control da Entidade Xestora anterior ó transcurso dos doce primeiros meses de baixa” (f.d. 3º).

67. STCT 10 febreiro 1987 (R 2.929), f.d. 3º. Vid., así mesmo, SSTCT 25 novembro 1982 (R 6.654) e 13 novembro 1987 (R 25.018).

68. R. 2.580.

69. Entre outras, SSTSJ Andalucía (Málaga) 11 xaneiro e 27 setembro 1993 e 18 marzo 1994 (AS. 115, 4.042 e 1.107, respectivamente), Castela-León (Burgos) 11 outubro 1993 (AS. 4.338), Galicia 27 decembro 1993, cit., Cataluña 24 xuño 1994 (AS. 2.990) e Canarias (As Palmas) 21 marzo 1995 (As. 1.005).

70. STSJ Andalucía (Málaga) 11 xaneiro 1993, cit., f.d. 2º.

71. *Ibíd.*

72. *Ibíd.*

73. BOE do 23 xullo.

74. STSJ Canarias (As Palmas) 18 xaneiro 1994 (AS. 186), f.d. único.

75. *Ibíd.*

76. Cdo. 2º.

77. *Ibíd.*

78 *Ibíd.* Sobre o particular, vid., ademais, PÉREZ ALONSO, “A incapacidade temporal no Sistema de Seguridade Social: un percorrido pola nosa xurisprudencia”, *Tsoc.*, núms. 44-45, 1994, páx. 107.

79. STSJ Aragón 18 xaneiro 1995 (AS. 22), f.d. 2º.

80. Apréciase nos supostos de feito de sentencias tales como as seguintes: TSJ Cataluña 7 xullo 1992 (AS 4.016), sobre un accidente vascular sufrido polo traballador, que ocasiona sucesivas recaídas; TSJ Castela-León (Burgos) 11 outubro 1993 (AS. 4.339), con ocasión de lesións traumatolóxicas que cursan recaídas; e Asturias 26 novembro 1992 (AS. 5.404).

81. É necesario aclarar que a baixa cursada durante a situación de desemprego “non (...) iniciaría un novo proceso [de IT], senón que se trataría do mesmo proceso anterior” (STSJ Galicia 27 decembro 1993, cit., f.d. 2º), que repite o suposto da anterior.

82. Modificado polo art. 47 Lei 66/1997.

83. Vid. *Supra*, núm. 13.

84. BOE do 30 decembro. A citada Resolución sinalou expresamente: “Se as situacións referidas se viran interrompidas por un lapso de tempo inferior a seis meses, trataríase de `recaída´ no proceso patolóxico que deu lugar á iniciación da situación correspondente, sempre e cando estivera motivada pola mesma enfermidade ou causa, pois, de ser esta distinta, non procede estima-la existencia de recaída, iniciándose neste suposto un novo proceso de incapacidade laboral transitoria.

85. AS. 2.990.

86. É o caso das SSTSJ Castela-León (Burgos) 11 outubro 1993, cit., e Canarias (As Palmas) 21 marzo 1995, cit.

87. F.d. único.

88. Citada na STS 8 maio 1995 (AR 3.755).

89. Por exemplo, nas SSTSJ Castela-León (Burgos) 21 setembro 1994 (AS 3.272) e Canarias (As Palmas) 4 abril 1995 (AS 1.694).

90. Cit., nota núm. 88. En sentido similar, vid. SSTS 10 decembro 1997 e 7 abril 1998 (AR. 9.311 e 3.843, respectivamente), dictadas en resolución de sendos recursos de casación para a unificación de doutrina, para as que non procede acumular nun único proceso de IT as baixas médicas separadas por períodos de actividade laboral inferiores a seis meses se a causa delas é distinta. Ó que as SSTS 24 marzo e 7 abril 1998 (AR. 2.691 e 3.008, respectivamente), resolvendo tamén recursos de casación para a unificación de doutrina, engaden que a apertura *ex novo* dun proceso por IT terá lugar sempre que as baixas se separen por períodos de actividade de polo menos seis meses con independencia da súa causa.

91. O soster a benevolencia do fallo non impide formular algunha precisión. Así, como poñen de relevo TORTUERO PLAZA e SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, “a interpretación dada polo Tribunal Supremo ten importantes efectos nos custos que repercuten no empresario” pois ó abrirse un novo proceso de IT por riscos comúns, a este correspóndelle aboar os días cuarto e décimo quinto da baixa. Polo dito, parece obvio, segundo estes autores, que, como os tres primeiros días de baixa non xeran o dereito ó cobro do subsidio, acudirase “ás melloras da prestación de incapacidade temporal recoñecidas ou pactadas no convenio colectivo”, co cal “o custo da mellora se incrementa considerablemente” (cfr. *A incapacidade temporal. Réxime xurídico e negociación colectiva*, Fundación Mapfre Estudos [Madrid, 1996], páx. 38).

91. F.d. 3º.

92. *Ibíd.*

93. *Ibíd.*

94. Nos mesmos termos, BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA e MOMPALER CARRASCO, *Curso de Seguridade Social*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997), páx. 318; e da VILLA GIL, GARCÍA-PERROTE

ESCARTÍN e MERCADER UGUINA. Dereito da Seguridade Social, 2ª ed., Tirant lo Blanch (Valencia, 1999), páxs. 349 e ss.

95. Vid., supra, núm. 16.

96. Sobre iso, vid. STSJ Castela-León (Valladolid) 6 febreiro 1996 (AS 358).

97. BOE do 31 decembro. É sabido que a estrutura da ILT con inclusión da continxencia da maternidade se remonta á base sétima da Lei 193/1963, do 28 decembro, de bases da Seguridade Social (BOE do 20 decembro), da que se reproducíu o contido no art. 126 D. 907/1966, do 21 abril, que contén o Texto articulado da Lei de Bases da Seguridade Social (BOE do 22 abril), e no tamén art. 126 D. 2.065 (1974, do 30 maio, do Texto Refundido da Lei Xeral da Seguridade Social (BOE do 20-22 xullo), e, deste pasouse con toda naturalidade ó art. 128 do recente RDLegis. 1/1994, do 20 xuño (BOE do 21 xuño). Precisamente coa Lei 3/1989, do 3 marzo (BOE do 4 marzo), que modificou os art. 45.1.d) e 48.3 ET, regulamentando certas cuestións sobre a reordenación dos descansos con ocasión do parto, perdeuse unha oportunidade interesante de configura-la maternidade como prestación independente, logro que só se acadou coa mencionada Lei 42/1994. Vid., sobre este tema, ESCUDERO RODRÍGUEZ, “A Lei 3/1989. Unha reforma promocional da muller con acentuados claroscuros”, RL, 1989-I, pág. 1.141.

98. Vid. MUÑOZ MOLTÓ e GARCÍA CARCÍA, “A protección da maternidade fronte ós riscos laborais”, *Tsoc.*, núm. 74, 1997, pág. 41.

99. A modo de exemplo, vid. SSTSJ Madrid 30 xullo 1993 (AS 3.741), Baleares 10 novembro 1993 (AS 4.833), Asturias 29 novembro 1993 (AS 4.761), Cataluña 1 outubro e 17 novembro 1993 (AS 4.509 e 4.897, respectivamente), 16 marzo 1994 (AS 2.073) e 17 marzo 1995 (AS 1.359).

100. STSJ Cataluña 18 maio 1995 (AS 1992), f.d. 2º.

101. STSJ Cataluña 2 decembro 1994 (AS 4.788) f.d. único.

102. Entre outras, SSTSJ Baleares 7 maio 1992 (AS 2.323), Cataluña 2 xullo 1993 (AS 3.539), Andalucía (Málaga) 15 xullo 1993 (AS 3.521), e Madrid 6 xullo 1994 (AS 3.143).

103. AR. 393. Sobre o mesmo tema se pronuncia a STS 19 febreiro 1997 (AR 1.449), dictada en resolución dun recurso de casación para a unificación de doutrina. Vid., ademais, BARRIOR BAUDOR, *As situacións asimiladas á alta no Sistema español de Seguridade Social*, Aranzadi (Madrid, 1997), páxs. 72 e ss.

104. F.d. 3º.

105. BOE do 7 maio.

106. BOE do 1 agosto.

107. STS 20 xaneiro 1995, cit., f.d. 3º.

108. *Ibíd.*

109. F.d. 1º.

110. *Ibíd.*

111. F.d. 4º.

112. STSJ A Ríoxa 11 maio 1992 (AS 2.585), f.d. único.

113. *Ibíd.*

114. *Ibíd.*

115. STSJ Baleares 7 setembro 1993 (AS 3.878), f.d. único.

116 *Ibíd.*

117. Por todos, ALONSO OLEA e TORTUERO PLAZA, *Institucións de Seguridade Social*, 14ª ed., Civitas (Madrid, 1995), pág. 255, nota núm. 28; e, PÉREZ ALONSO, “Os problemas da falta de cotización durante a situación de incapacidade laboral transitoria a efectos de poder acceder á invalidez permanente: Tratamento do Réxime Xeral”, *Tsoc.*, núm. 17, 1992, pág. 20.

118. STSJ Cataluña 13 marzo 1991 (AS 2.069).

119. Advértase que trala Lei 66/1997, da cal o art. 47 modifica o art. 222.2 TRLGSS, confirmase que ó acceder da prestación contributiva por desemprego ó permiso de maternidade continúa a obrigación de cotizar do INEM nos termos dispostos no art. 206.1.b) TRLGSS:

120. Vid. Supra, nota núm. 117.

121. Cfr. SIRVENT HERNÁNDEZ, “A obrigación de cotizar durante a situación de incapacidade laboral transitoria: a súa extinción temporal e modificacións na base da cotización aplicable”, *REDT*, núm. 64, 1994, páxs. 284 e 287. No mesmo sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, *A protección por maternidade*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1997), páxs. 165.

122. Cfr. SIRVENT HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 287.

123. Neste sentido, pronúnciase a STSJ Cataluña 11 marzo 1994 (AS. 1.456). Elocuentemente a STSJ Murcia 30 decembro 1993 (AS. 5.481) alude a “un proceso morboso distinto” de causa distinta á da baixa por maternidade que xurde durante esta e obriga a continuar á paciente, tralo fin do descanso por maternidade, cunha baixa por IT derivada de riscos comúns (f.d. 1º). Vid., ademais, STSJ Asturias 18 decembro 1990 (AS. 1.811).

124. Así o entenderon ALONSO OLEA e TORTUERO PLAZA, *Institucións de Seguridade Social*, 13ª ed. Rev., Civitas (Madrid, 1992), pág. 234.

125. BOE do 8 marzo.

126. ALARCÓN CARACUEL e GONZÁLEZ ORTEGA, incidindo no tema, sostiveron no seu momento que o art. 12 OM 13 outubro 1967 se encontraba derogado implicitamente ante a distribución do permiso de maternidade previsto no art. 48.4 TRET (cfr. *Compendio de Seguridade Social*, Tecnos [Madrid, 1985], pág. 168). Para GORELLI HERNÁNDEZ, o citado art. 12 OM 13 outubro 1967 está vixente se se entende que contén unha prohibición de traballar nos períodos que regula; en cambio, encóntrase derogado se se sostén que distribúe o tempo de duración do permiso por maternidade (cfr. *A protección por maternidade*, cit., páxs. 151 e ss).

127. Vid., por todas, STSJ Galicia 5 xaneiro 1994 (AS. 199).

128. *Ibíd.*, f.d. 3º.

129. Neste sentido, vid. SSTSJ Madrid 16 maio 1990 (AS. 1.762), Cataluña 12 setembro 1990 (AS. 4.271), Castela-A Mancha 6 maio 1992 (As. 2.346), Baleares 7 maio 1992 (As. 2.323) e Andalucía (Málaga) 12 xullo 1993 (As. 3.255). Especialmente interesante resulta a STSJ A Ríoxa 11 maio 1992 (cit.), dado que a recorrente impugnaba a resolución do INSS pola que se lle recoñecera o dereito á percepción do subsidio de ILT derivado de riscos comúns na baixa cursada antes do parto en lugar do subsidio de maternidade que reclamaba. O obxecto da petición da recorrente baseábase, con toda probabilidade, en que a contía do subsidio de maternidade era máis elevada que o da ILT. De todas formas, non se pode pasar por alto o feito de que a resolución do INSS, ó conceder a protección por ILT derivada de riscos comúns, permitía á traballadora gozar tralo parto do permiso por maternidade completo. En fin, a sentenza conclúe dicindo que, dado que o art. 12 OM 13 outubro 1967 foi derogado pola Lei 3/1989, a baixa médica previa ó parto inicia un proceso por ILT por riscos comúns, de donde a citada resolución do INSS obxecto de recurso resulta, a estes efectos, correcta.

130. STSJ Castela-A Mancha 6 maio 1992, cit., f.d. único.

131. BOE do 6 novembro.

132. Esta posición confirmase polo dato de que a Lei 39/1999 modifica asimesmo o art. 38.1.c) TRLGSS que, como é sabido, relata as prestacións económicas do Sistema de Seguridade Social, figurando xa entre elas a de risco durante o embarazo.

133. BOE do 10 novembro.

134. Vid. Supra, núms. 22 e ss. Para RIVAS VALLEJO é evidente que a causa de suspensión estudada “non ampara a situación de ‘embarazo de risco’, por tratarse neste caso dun suposto de incapacidade temporal, que non queda anulada por esta nova causa de suspensión, pois ambas amparan situacións distintas, que puideran concatenarse no tempo” (cfr. “A relación entre traballo e familia: a Lei 39/1999, unha reforma técnica” Tsoc., núm. 108, 1999, páx. 29).

135. Repárese na posibilidade de que mentres se percibe a prestación por risco durante o embarazo apareza unha patoloxía susceptible de protección a través dunha prestación por IT por riscos comúns. Neste caso dúas son alomenos as solucións. Por unha parte, se se toma o réxime da maternidade, nesta, ante a aparición dunha patoloxía propia da IT, continúaase a gozar do descanso por maternidade e, a continuación, accédese á prestación por IT. De modo que, *mutatis mutandi*, concluíriase o gozo do permiso por risco durante o embarazo e, só se pasaría á IT no caso de que ese risco cesase; do contrario, o proceso de IT non se abriría porque o permiso de risco durante o embarazo concluíría o día anterior ó do parto, sen prexuízo de que, finalizado o permiso por maternidade e de persistir a situación da IT, iniciase un proceso por tal concepto. E, por outra parte, se se acode ó réxime da IT, esta interrómpese cando é anterior ó parto e o mesmo sobrevén, iniciándose o correspondente descanso por maternidade. Así, a percepción da prestación por risco durante o embarazo interromperíase igualmente ó sobrevivir unha causa de IT. As consecuencias económicas dunha ou doutra posición son evidentes, dado que o empresario na IT por riscos comúns, aboa ó seu cargo o subsidio correspondente ós días cuarto e décimo quinto, ambos incluídos, a contar desde o día seguinte ó da baixa. Ademais, a contía da prestación económica por risco durante o embarazo aproxímase á IT por riscos profesionais, é dicir, o 75% da base reguladora, se ben a base empregada neste caso é a da IT para riscos comúns (art. 135.3 TRLGSS).

136. Ata a Lei 24/1997, do 16 xullo, de consolidación e racionalización do Sistema de Seguridade Social (BOE do 17 xullo), conoціase como invalidez.

137. En concreto, SSTSJ Cataluña 8 outubro 1990 e 22 abril 1995 (As 4.518 e 1.604, respectivamente), e Castela-León (Burgos) 26 outubro 1994 (AS 3.755).

138. STSJ Castela-León (Burgos) 26 outubro 1994, cit., f.d. 3º.

139. Vid. STCT 16 febreiro 1985 (R. 1.134) e STSJ Extremadura 5 setembro 1994 (AS 3.303).

140. É o caso consignado nas SSTSJ Castela-León (Burgos) 14 setembro 1993 (AS. 3.893) e Galicia 14 xaneiro 1994 (AS 209).

141. Vid. Por tódalas, STCT 29 outubro 1987 (R 23. 518).

142. Vid. SSTSJ País Vasco 9 xuño 1992 (AS. 3.227), Andalucía (Sevilla) 18 decembro 1992 (AS. 6.609), Canarias (As Palmas) 7 xullo 1994 e 11 abril 1997 (AS. 2.807 e 1.484), respectivamente) e Cataluña 27 outubro 1997 (AS. 4.448).

143. AR. 6.924

144. F.d. 2º.

145. AR. 1.797. De forma contundente, RODRÍGUEZ IZQUIERDO, afirma que “a percepción da pensión de incapacidade permanente non constitúe obstáculo de ningún tipo para a realización doutro traballo distinto do que xerou tal pensión, nin para cobra-las rendas propias deste traballo”, por conseguinte “tampouco [se] pode impedir o cobro daquelas prestacións de Seguridade Social que se satisfan en razón á suspensión temporal desa nova actividade” (cfr. “A incapacidade permanente [liñas de tendencia 1998/1999]”, Tsoc., núm. 13, 2000, páx. 46).

146. Neste sentido pronúncianse as SSTCT 10 febreiro e 17 setembro 1987 (R. 2.929 e 19.326, respectivamente), e SSTSJ Cataluña 15 novembro 1989, 14 marzo e 17 maio 1990 e 30 xullo 1993, cit., nota núm. 54.

147. Vid., ó respecto. SSTSJ Aragón 18 xaneiro 1995 (AS. 22) e Andalucía (Sevilla) 11 setembro 1996 (AS. 4.875).

148. BOE do 3 maio.

149. AS. 3.048

150 STSJ Castela-León (Valladolid) 4 febreiro 1997 (AS. 272), f.d. 2º.

151 *Ibíd.*

152. Por exemplo, as do TSJ Andalucía (Málaga) 6 febreiro 1998 (AS. 975), Cataluña 30 marzo 1998 (AS. 2.477) e Castela-León (Burgos) 25 xaneiro 1999 (AS. 625).

153. Vid., sobre este tema, IGLESIAS CABERO, “Aspectos críticos...”, cit., páx. 221.

154. Vid. Arts. 48.2 TRET e 7 RD 1.300/1995, do 21 xullo, de desenvolvemento, en materia de incapacidades laborais do Sistema de Seguridade Social, a Lei 42/1994 (BOE do 19 agosto).

**DOCTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTIÇA**

	Índices	cronológico disposições aplicadas tópicos jurídicos
	Sentencias e autos	

ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Buscar

ÍNDICE CRONOLÓXICO

Nº REF. DATA

2571 Sentencia S.S. 08.01.99
2572 Sentencia S.S. 08.01.99
2573 Sentencia S.S. 13.01.99
2574 Sentencia S.CA. 14.01.99
2575 Sentencia S.S. 18.01.99
2576 Sentencia S.CA. 19.01.99
2577 Sentencia S.S. 21.01.99
2578 Sentencia S.S. 21.01.99
2579 Sentencia S.CA. 21.01.99
2580 Sentencia S.CA. 21.01.99
2581 Sentencia S.S. 22.01.99
2582 Sentencia S.S. 22.01.99
2583 Sentencia S.S. 22.01.99
2584 Sentencia S.S. 25.01.99
2585 Sentencia S.S. 25.01.99
2586 Sentencia S.S. 25.01.99
2587 Sentencia S.S. 26.01.99
2588 Sentencia S.S. 27.01.99
2589 Sentencia S.S. 27.01.99
2590 Sentencia S.S. 27.01.99
2591 Sentencia S.S. 27.01.99
2592 Sentencia S.S. 28.01.99
2593 Sentencia S.CA. 28.01.99
2594 Sentencia S.CA. 28.01.99
2595 Sentencia S.S. 29.01.99
2596 Sentencia S.CA. 29.01.99
2597 Sentencia S.S. 02.02.99
2598 Sentencia S.S. 04.02.99
2599 Sentencia S.S. 05.02.99

Nº REF. DATA

2600 Sentencia S.S. 05.02.99
2601 Sentencia S.S. 05.02.99
2602 Sentencia S.S. 08.02.99
2603 Sentencia S.S. 08.02.99
2604 Sentencia S.S. 08.02.99
2605 Sentencia S.S. 08.02.99
2606 Sentencia S.S. 11.02.99
2607 Sentencia S.S. 11.02.99
2608 Sentencia S.S. 11.02.99
2609 Sentencia S.S. 15.02.99
2610 Sentencia S.S. 15.02.99
2611 Sentencia S.S. 15.02.99
2612 Sentencia S.S. 15.02.99
2613 Sentencia S.S. 15.02.99
2614 Sentencia S.CA. 18.02.99
2615 Sentencia S.S. 26.02.99
2616 Sentencia S.S. 26.02.99
2617 Sentencia S.S. 26.02.99
2618 Sentencia S.S. 03.03.99
2619 Sentencia S.S. 03.03.99
2620 Sentencia S.S. 03.03.99
2621 Sentencia S.S. 03.03.99
2622 Sentencia S.S. 03.03.99
2623 Sentencia S.S. 04.03.99
2624 Sentencia S.CA. 05.03.99
2625 Sentencia S.CA. 05.03.99
2626 Sentencia S.S. 05.03.99
2627 Sentencia S.S. 08.03.99
2628 Sentencia S.S. 11.03.99

2629	Sentencia S.S.	16.03.99	2673	Sentencia S.S.	24.05.99
2630	Sentencia S.S.	22.03.99	2674	Sentencia S.S.	25.05.99
2631	Sentencia S.S.	25.03.99	2675	Sentencia S.S.	27.05.99
2632	Sentencia S.S.	25.03.99	2676	Sentencia S.S.	28.05.99
2633	Sentencia S.S.	25.03.99	2677	Sentencia S.S.	28.05.99
2634	Sentencia S.S.	25.03.99	2678	Sentencia S.S.	28.05.99
2635	Sentencia S.S.	26.03.99	2679	Sentencia S.S.	03.06.99
2636	Sentencia S.S.	29.03.99	2680	Sentencia S.S.	03.06.99
2637	Sentencia S.S.	06.04.99	2681	Sentencia S.S.	03.06.99
2638	Sentencia S.S.	06.04.99	2682	Sentencia S.S.	04.06.99
2639	Sentencia S.S.	06.04.99	2683	Sentencia S.S.	04.06.99
2640	Sentencia S.S.	08.04.99	2684	Sentencia S.S.	08.06.99
2641	Sentencia S.S.	09.04.99	2685	Sentencia S.S.	09.06.99
2642	Sentencia S.S.	14.04.99	2686	Sentencia S.CA.	10.06.99
2643	Sentencia S.S.	14.04.99	2687	Sentencia S.S.	10.06.99
2644	Sentencia S.S.	14.04.99	2688	Sentencia S.CA.	11.06.99
2645	Sentencia S.S.	15.04.99	2689	Sentencia S.CA.	11.06.99
2646	Sentencia S.S.	16.04.99	2690	Sentencia S.S.	11.06.99
2647	Sentencia S.S.	19.04.99	2691	Sentencia S.S.	14.06.99
2648	Sentencia S.S.	21.04.99	2692	Sentencia S.S.	14.06.99
2649	Sentencia S.S.	21.04.99	2693	Sentencia S.S.	15.06.99
2650	Sentencia S.S.	21.04.99	2694	Sentencia S.S.	16.06.99
2651	Sentencia S.S.	23.04.99	2695	Sentencia S.CA.	18.06.99
2652	Sentencia S.S.	26.04.99	2696	Sentencia S.CA.	18.06.99
2653	Sentencia S.S.	27.04.99	2697	Sentencia S.CA.	18.06.99
2654	Sentencia S.S.	27.04.99	2698	Sentencia S.S.	18.06.99
2655	Sentencia S.S.	28.04.99	2699	Sentencia S.CA.	23.06.99
2656	Sentencia S.S.	28.04.99	2700	Sentencia S.CA.	23.06.99
2657	Sentencia S.S.	29.04.99	2701	Sentencia S.CA.	23.06.99
2658	Sentencia S.S.	30.04.99	2702	Sentencia S.CA.	23.06.99
2659	Sentencia S.S.	04.05.99	2703	Sentencia S.CA.	23.06.99
2660	Sentencia S.S.	06.05.99	2704	Sentencia S.CA.	23.06.99
2661	Sentencia S.S.	06.05.99	2705	Sentencia S.CA.	23.06.99
2662	Sentencia S.S.	07.05.99	2706	Sentencia S.S.	23.06.99
2663	Sentencia S.S.	10.05.99	2707	Sentencia S.S.	25.06.99
2664	Sentencia S.S.	10.05.99	2708	Sentencia S.S.	25.06.99
2665	Sentencia S.CA.	13.05.99	2709	Sentencia S.S.	25.06.99
2666	Sentencia S.S.	14.05.99	2710	Sentencia S.S.	25.06.99
2667	Sentencia S.S.	18.05.99	2711	Sentencia S.S.	25.06.99
2668	Sentencia S.S.	19.05.99	2712	Sentencia S.S.	25.06.99
2669	Sentencia S.S.	20.05.99	2713	Sentencia S.S.	28.06.99
2670	Sentencia S.S.	21.05.99	2714	Sentencia S.CA	30.06.99
2671	Sentencia S.S.	21.05.99			
2672	Sentencia S.S.	24.05.99			

ÍNDICE DE DISPOSICIÓNS APLICADAS

DATA		Nº REF.		DATA		Nº REF.					
Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881				Art. 789							
				Sent. S.S.	11.02.99	2608					
Art. 259				Art. 1.532							
				Sent. S.S.	28.06.99	2712					
Art. 306				Art. 1.537							
				Sent. S.S.	28.06.99	2712					
Art. 359				Código Civil, de 24 de julio de 1889							
Art. 372.3				Art. 1.4							
				Sent. S.S.	25.01.99	2585					
Art. 506.1				Art. 3.1							
				Sent. S.S.	30.06.99	2713					
Art. 519				Art. 3.4							
				Sent. S.S.	03.03.99	2618					
Art. 524				Art. 4.2							
				Sent. S.S.	08.02.99	2602					
Art. 533.5				Art. 6.3							
				Sent. S.S.	25.03.99	2631					
Art. 602				Art. 6.4							
				Sent. S.S.	26.01.99	2587					
Art. 632				Sent. S.S.		11.02.99					
						2607					
Art. 762				Sent. S.S.		08.03.99					
						2626					
Art. 777				Sent. S.S.		27.04.99					
						2653					
Art. 785				Sent. S.S.		03.06.99					
						2680					
Art. 785				Sent. S. CA.		10.06.99					
						2686					
Art. 785				Sent. S.S.		14.06.99					
						2691					
Art. 785				Sent. S.S.		23.06.99					
						2698					
Art. 785				Sent. S.S.		25.06.99					
						2707					
Art. 785				Sent. S.S.		25.06.99					
						2710					
Art. 785				Sent. S.S.		25.06.99					
						2711					

Art. 7			
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	08.03.99	2626
	Sent. S.S.	22.03.99	2629
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
	Sent. S.S.	25.06.99	2707
Art. 7.1			
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
Art. 7.2			
	Sent. S.S.	23.06.99	2698
	Sent. S.S.	25.06.99	2710
Art. 1.101			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.107			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.113			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.114			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.115			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.124			
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 1.134			
	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 1.152			
	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 1.154			
	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 1.214			
	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	21.01.99	2577
	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	25.03.99	2630
	Sent. S.S.	03.06.99	2680
	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Art. 1.249			
	Sent. S.S.	27.01.99	2589
Art. 1.253			
	Sent. S.S.	25.06.99	2710
Art. 1.255			
	Sent. S.S.	27.01.99	2589
	Sent. S.S.	27.01.99	2590
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	25.03.99	2631
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.256			
	Sent. S.S.	27.01.99	2589
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	25.03.99	2631
Art. 1.258			
	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	27.01.99	2589
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	25.03.99	2631
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.261			
	Sent. S. CA.	19.01.99	2576
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.262			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 1.265			
	Sent. S.S.	27.01.99	2589
Art. 1.281			
	Sent. S.S.	11.06.99	2687
Art. 1.282			
	Sent. S.S.	11.06.99	2687
Art. 1544			
	Sent. S.S.	27.01.99	2590
Art. 1.902			

	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 1.969			
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 1.973			
	Sent. S.S.	15.02.99	2610

Reglamento de accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956

Art. 60			
	Sent. S.S.	04.06.99	2681

Ley 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Art. 3			
	Sent. S.S.	09.06.99	2684

Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado Primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social

Art. 94			
	Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 95			
	Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 96			
	Sent. S.S.	03.03.99	2619

Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, por la que se establecen las normas para la aplicación y desarrollo, en materia de campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el régimen general de la Seguridad Social

Art. 2			
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 11			
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 16			
	Sent. S. CA.	14.01.99	2574
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S. CA.	23.06.99	2701
Art. 17.2			
	Sent. S. CA.	14.01.99	2574
	Sent. S.S.	03.03.99	2619
	Sent. S. CA.	23.06.99	2701

Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia en el régimen general de la Seguridad Social

Art. 7.1.b)			
	Sent. S.S.	26.02.99	2615

Decreto 2766/1967, de 16 de novembro, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el régimen general de la Seguridad Social

Art. 18			
	Sent. S.S.	25.06.99	2708
	Sent. S.S.	25.06.99	2709

Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

Art. 10			
	Sent. S.S.	08.02.99	2602
Art. 34			
	Sent. S.S.	29.04.99	2656

Ordenanza de 8 de marzo de 1971 de seguridad e higiene en el trabajo

Art. 38			
	Sent. S. CA.	29.01.99	2596

Reglamento CEE 1408/71, de 14 de junio, sobre aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores asalariados, a los no asalariados y a los miembros de sus familias que se desplazan en el interior de la Comunidad

Art. 45			
	Sent. S.S.	30.06.99	2713
Art. 46			
	Sent. S.S.	25.06.99	2706
Art. 46.2.a)			
	Sent. S.S.	30.06.99	2713
Art. 47			
	Sent. S.S.	25.06.99	2706
Art. 47.1.b)			
	Sent. S.S.	30.06.99	2713

Real Decreto 2123/1971, de 23 de julio, texto refundido de las normas reguladoras de la seguridad social agraria

Art. 2			
	Sent. S.S.	21.04.99	2647

Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del régimen especial agrario de la Seguridad Social

Art. 47			
	Sent. S.S.	29.04.99	2656
Art. 69			
	Sent. S.S.	08.02.99	2602

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Art. 31.3			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Art. 73			
	Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 73.1.a)			
	Sent. S. CA.	18.06.99	2697
Art. 73.1.c)			
	Sent. S. CA.	18.06.99	2697
Art. 73.3.d)			
	Sent. S. CA.	18.06.99	2697
Art. 84.3			
	Sent. S.S.	05.02.99	2599
Art. 98			
	Sent. S.S.	10.06.99	2685
Art. 101			
	Sent. S.S.	10.06.99	2685
Art. 129.1			
	Sent. S.S.	11.06.99	2688

Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 116/1969, de 30 de diciembre y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar

Art. 19.3			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Art. 19.4			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Art. 19.6			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Art. 20			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Art. 21			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688

Real Decreto 1860/1975, de 10 de julio, sobre procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de leyes sociales y liquidación de cuotas de la Seguridad Social

Art. 6.2			
	Sent. S. CA.	18.06.99	2695
Art. 15.1			
	Sent. S. CA.	23.06.99	2705
Art. 38			
	Sent. S. CA.	14.05.99	2665
	Sent. S. CA.	10.06.99	2686
	Sent. S. CA.	11.06.99	2689
	Sent. S. CA.	18.06.99	2695

Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975, aprobando los estatutos de la MUNPAL

Art. 69			
	Sent. S.S.	11.02.99	2606
Art. 70			

Sent. S.S.	11.02.99	2606
Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo		
Disposición final 3ª		
Sent. S. CA.	11.06.99	2688
Constitución Española		
Art. 9.1		
Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 9.3		
Sent. S. CA.	21.01.99	2579
Sent. S. CA.	21.01.99	2580
Sent. S.S.	08.03.99	2626
Sent. S.S.	29.03.99	2635
Art. 14		
Sent. S.S.	15.02.99	2611
Sent. S.S.	03.03.99	2618
Sent. S.S.	30.04.99	2657
Sent. S.S.	30.06.99	2713
Art. 23.2		
Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 24		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Sent. S.S.	21.01.99	2577
Sent. S.S.	11.02.99	2607
Sent. S.S.	15.02.99	2612
Sent. S.S.	11.03.99	2627
Sent. S.S.	28.04.99	2655
Sent. S.S.	10.06.99	2685
Sent. S.S.	16.06.99	2693
Sent. S.S.	30.06.99	2713
Art. 28		
Sent. S.S.	06.04.99	2638
Art. 28.2		
Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 37.1		
Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 103		
Sent. S.S.	15.02.99	2611
Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 106		
Sent. S.S.	10.06.99	2685
Art. 120.3		
Sent. S.S.	11.06.99	2687
Sent. S.S.	30.06.99	2713
Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, sobre funciones y servicios de las oficinas de farmacia		
Art. 1.2		
Sent. S.S.	22.01.99	2582
Art. 4.1		
Sent. S.S.	22.01.99	2582
Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros		
Art. 1		
Sent. S.S.	27.01.99	2589
Art. 4		
Sent. S.S.	27.01.99	2589

Art. 20		
Sent. S.S.	28.01.99	2592
Art. 100		
Sent. S.S.	27.01.99	2589
Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo		
Art. 10		
Sent. S. CA.	21.01.99	2579
Sent. S. CA.	21.01.99	2580
Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1982, sobre procedimiento para la evaluación y declaración de las situaciones de invalidez		
Disposición adicional		
Sent. S.S.	22.01.99	2581
Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego		
Art. 22		
Sent. S.S.	05.02.99	2601
Ley 30/1984, de 2 de agosto, de la Función Pública		
Art. 9		
Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 15		
Sent. S.S.	25.06.99	2707
Art. 19		
Sent. S.S.	15.02.99	2611
Disposición adicional 4ª		
Sent. S.S.	25.06.99	2707
Disposición transitoria 6ª		
Sent. S.S.	25.06.99	2707
Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, por la que se modifica el Título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre (modificada por Real Decreto-Ley 3/1989, de 31 de marzo y por la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991)		
Art. 3		
Sent. S.S.	25.01.99	2585
Art. 13.c)		
Sent. S.S.	25.01.99	2585
Art. 14.1		
Sent. S.S.	25.01.99	2585
Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos		
Art. 11.1		

Sent. S.S.	02.02.99	2597
Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local		
Art. 89		
Sent. S.S.	08.02.99	2604
Art. 91		
Sent. S.S.	08.02.99	2604
Art. 103		
Sent. S.S.	08.02.99	2604
Art. 104.2		
Sent. S.S.	08.02.99	2604
Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales		
Art. 14.1		
Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 14.2		
Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 16.1		
Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 19		
Sent. S.S.	08.06.99	2683
Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial		
Art. 9.4		
Sent. S.S.	08.02.99	2602
Art. 9.5		
Sent. S.S.	04.02.99	2598
Sent. S.S.	28.04.99	2655
Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 24		
Sent. S.S.	09.06.99	2684
Art. 240		
Sent. S.S.	25.03.99	2631
Art. 287		
Sent. S.S.	08.01.99	2572
Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo		
Art. 11		
Sent. S.S.	25.01.99	2585
Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, por el que se acomodan al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, modificada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento al empleo		
Art. 3		
Sent. S.S.	29.01.99	2595

Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de las mismas

Art. 1.1		
Sent. S.S.	08.01.99	2572

Ley 11/1985, de 2 de agosto, Orgánica de libertad sindical

Art. 2.2		
Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 4		
Sent. S.S.	03.06.99	2678
Art. 5		
Sent. S.S.	03.06.99	2678
Art. 7		
Sent. S.S.	03.06.99	2680
Art. 13		
Sent. S.S.	06.04.99	2638
Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 14		
Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 15		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Sent. S.S.	16.06.99	2693

Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

Art. 14.1.5		
Sent. S. CA.	23.06.99	2702
Art. 14.1.15		
Sent. S. CA.	23.06.99	2700
Art. 15.2		
Sent. S. CA.	23.06.99	2702
Art. 9.4		
Sent. S. CA.	29.01.99	2596
Art. 25		
Sent. S. CA.	23.06.99	2703
Art. 28.3		
Sent. S. CA.	23.06.99	2704
Art. 29.3.2		
Sent. S. CA.	14.01.99	2574
Sent. S. CA.	18.06.99	2695
Sent. S. CA.	23.06.99	2699
Sent. S. CA.	23.06.99	2701
Sent. S. CA.	23.06.99	2703
Sent. S. CA.	23.06.99	2705
Art. 29.3.3		
Sent. S. CA.	23.06.99	2699
Art. 30.3.1		
Sent. S. CA.	11.06.99	2689
Art. 30.3.2		
Sent. S. CA.	10.06.99	2686
Art. 30.3.3		
Sent. S. CA.	14.05.99	2665
Sent. S. CA.	18.06.99	2695
Sent. S. CA.	30.06.99	2714
Art. 36		
Sent. S. CA.	23.06.99	2700
Art. 50		
Sent. S. CA.	23.06.99	2705
Art. 51		
Sent. S. CA.	23.06.99	2705
Art. 52.2		
Sent. S.S.	27.01.99	2590

Sent. S. CA.	11.06.99	2689
Sent. S. CA.	23.06.99	2699
Sent. S. CA.	30.06.99	2714

Real Decreto 1527/1989, de 29 de diciembre de aprobación del Reglamento del Registro Mercantil

Art. 81			
	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Art. 174.5			
	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Art. 349			
	Sent. S.S.	11.02.99	2608

Real Decreto 234/1990, de 23 de febrero, por el que se establecen las normas básicas de cotización a la seguridad social, seguro de desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional para el año 1990

Art. 11			
	Sent. S. CA.	11.06.99	2688

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte

Art. 30			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 73.1			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 73.2			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 74.2.a)			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 75			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598

Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, aprobando el Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de Seguridad Social

Art. 42			
	Sent. S. CA.	28.01.99	2593
	Sent. S. CA.	28.01.99	2594
	Sent. S. CA.	05.03.99	2624
	Sent. S. CA.	05.03.99	2625

Ley 11/1991, de 8 de noviembre, de reforma de la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego

Art. 11			
	Sent. S.S.	05.02.99	2601
Art. 19			
	Sent. S.S.	05.02.99	2601
Art. 21			
	Sent. S.S.	05.02.99	2601

Real Decreto 1855/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas

Art. 22			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598

Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia

Art. 1			
	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 2			
	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 3			
	Sent. S.S.	08.01.99	2572

Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo

Art. 1.2			
	Sent. S. CA.	23.06.99	2704
Art. 4.a)			
	Sent. S. CA.	18.02.99	2614
Art. 7			
	Sent. S. CA.	18.02.99	2614

Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada

Art. 10			
	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Art. 11			
	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Disposición transitoria 3ª			
	Sent. S.S.	08.01.99	2571

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Art. 43			
	Sent. S. CA.	23.06.99	2705

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma de la función pública y de la protección por desempleo

Art. 40			
	Sent. S. CA.	14.01.99	2574
Disposición derogatoria única			
	Sent. S. CA.	14.01.99	2574

Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1994

Disposición adicional 9ª
Sent. S.S. 22.01.99 2581

Orden Ministerial, de 12 de abril de 1994, que establece las bases para la concesión de subvenciones a empleadores por conversión de contrato de fomento del empleo en indefinido

Art. 2
Sent. S. CA. 18.02.99 2614

Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación

Art. 4.3
Sent. S.S. 22.01.99 2581

Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal

Art. 2.1.b)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 6
Sent. S.S. 23.06.99 2698

Art. 6.2.b)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 7.1
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 19.2.a)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Disposición adicional 1ª
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Art. 23
Sent. S. CA. 28.01.99 2593
Sent. S. CA. 28.01.99 2594
Sent. S. CA. 05.03.99 2624
Sent. S. CA. 05.03.99 2625

Art. 31.5
Sent. S. CA. 23.06.99 2700

Art. 115
Sent. S.S. 05.02.99 2599
Sent. S.S. 21.04.99 2649

Art. 115.3
Sent. S.S. 21.04.99 2648

Art. 123
Sent. S.S. 13.01.99 2573

Art. 126
Sent. S.S. 27.01.99 2589
Sent. S.S. 03.03.99 2619
Sent. S.S. 03.06.99 2679

Art. 128.1.a)
Sent. S.S. 26.02.99 2616

Art. 131 bis
Sent. S.S. 26.02.99 2616

Art. 131.1
Sent. S.S. 24.05.99 2671

Art. 132.2
Sent. S.S. 27.01.99 2589

Art. 132.3
Sent. S.S. 27.01.99 2589
Sent. S.S. 08.02.99 2603

Art. 135
Sent. S.S. 13.05.99 2664

Art. 137.3
Sent. S.S. 04.06.99 2681

Art. 137.4
Sent. S.S. 08.02.99 2603
Sent. S.S. 04.06.99 2681

Art. 137.5
Sent. S.S. 22.01.99 2581
Sent. S.S. 05.02.99 2599

Art. 137.6
Sent. S.S. 06.04.99 2636

Art. 140
Sent. S.S. 05.02.99 2599

Art. 145
Sent. S.S. 25.01.99 2585

Art. 150
Sent. S.S. 04.06.99 2681

Art. 153
Sent. S.S. 10.06.99 2685

Art. 174
Sent. S.S. 26.02.99 2615

Art. 207
Sent. S.S. 16.03.99 2628

Art. 215.3
Sent. S.S. 14.04.99 2641

Art. 231
Sent. S. CA. 11.06.99 2689

Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación (derogado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre)

Art. 2
Sent. S.S. 08.01.99 2571

Art. 2.2.a)
Sent. S.S. 08.03.99 2626

Art. 2.2.b)
Sent. S.S. 08.03.99 2626

Art. 3.2.a)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 5.1
Sent. S.S. 26.01.99 2587

Art. 5.2.b)
Sent. S.S. 26.01.99 2587

Art. 8.3
Sent. S.S. 29.01.99 2595

Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, de desarrollo de la ley 14/1994 reguladora de las empresas de trabajo temporal

Art. 8.1
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 9
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 14
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 15.2.c)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Art. 15.2.d)
Sent. S.S. 05.02.99 2600

Orde do 16 de marzo de 1995, pola que se regulan as axudas á contratación cofinanciadas polo Fondo Social Europeo e a Comunidade Autónoma

Art. 1	Sent. S. CA.	19.01.99	2576
Art. 1.1.c)	Sent. S. CA.	21.01.99	2579
	Sent. S. CA.	21.01.99	2580
Art. 2.2	Sent. S. CA.	21.01.99	2579
	Sent. S. CA.	21.01.99	2580
Art. 6.2.g)	Sent. S. CA.	21.01.99	2579
	Sent. S. CA.	21.01.99	2580

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Art. 1	Sent. S.S.	08.06.99	2683
	Sent. S. CA.	18.06.99	2695
	Sent. S.S.	23.06.99	2698
Art. 1.1	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	22.01.99	2582
	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	27.01.99	2590
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
	Sent. S.S.	19.05.99	2667
Art. 1.2	Sent. S.S.	15.02.99	2611
	Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 1.3.a)	Sent. S.S.	08.02.99	2604
	Sent. S.S.	14.04.99	2642
	Sent. S.S.	25.06.99	2707
Art. 2.a)	Sent. S.S.	11.02.99	2609
Art. 2.1	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 2.1.d)	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Art. 3.1	Sent. S.S.	08.02.99	2605
	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Art. 3.1.a)	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 3.1.c)	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 3.2	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 3.5	Sent. S.S.	08.02.99	2605
	Sent. S.S.	15.02.99	2611
	Sent. S.S.	08.03.99	2626
	Sent. S.S.	16.03.99	2628
	Sent. S.S.	11.06.99	2687
Art. 4	Sent. S.S.	03.06.99	2678
Art. 4.2	Sent. S.S.	25.06.99	2710
Art. 5.a)	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	26.02.99	2616
	Sent. S.S.	26.02.99	2617
	Sent. S.S.	04.03.99	2622

Art. 5.c)	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 8	Sent. S.S.	24.05.99	2672
	Sent. S.S.	03.06.99	2678
Art. 8.1	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	26.01.99	2587
	Sent. S.S.	27.01.99	2590
	Sent. S.S.	04.02.99	2598
	Sent. S.S.	08.02.99	2604
	Sent. S. CA.	18.06.99	2696
	Sent. S.S.	25.06.99	2707
Art. 8.2	Sent. S. CA.	19.01.99	2576
Art. 8.4	Sent. S. CA.	19.04.99	2576
Art. 8.5	Sent. S.S.	03.06.99	2680
	Sent. S.S.	18.06.99	2694
	Sent. S.S.	25.06.99	2711
Art. 9.1	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 12	Sent. S.S.	21.05.99	2669
Art. 12.1	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Art. 12.2	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Art. 12.3	Sent. S.S.	22.01.99	2581
	Sent. S.S.	02.02.99	2597
Art. 14	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 15	Sent. S.S.	08.03.99	2626
	Sent. S.S.	16.03.99	2628
	Sent. S.S.	21.05.99	2669
	Sent. S.S.	03.06.99	2680
	Sent. S.S.	04.06.99	2682
	Sent. S.S.	18.06.99	2694
	Sent. S.S.	25.06.99	2711
Art. 15.c)	Sent. S.S.	06.05.99	2659
Art. 15.1.a)	Sent. S.S.	08.01.99	2571
	Sent. S.S.	02.02.99	2597
	Sent. S.S.	04.05.99	2658
Art. 15.1.b)	Sent. S.S.	05.02.99	2600
	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Art. 15.1.c)	Sent. S.S.	29.01.99	2595
	Sent. S.S.	03.03.99	2618
Art. 15.2	Sent. S.S.	05.02.99	2600
	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Art. 15.3	Sent. S.S.	11.02.99	2607
	Sent. S.S.	03.03.99	2618
	Sent. S.S.	27.04.99	2653
	Sent. S.S.	14.06.99	2691
	Sent. S.S.	23.06.99	2698
Art. 17	Sent. S.S.	30.04.99	2657
Art. 20.1	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 20.2	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	04.03.99	2622
Art. 21.4	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 22			

Art. 25	Sent. S.S.	04.02.99	2598		Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	04.02.99	2598		Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 26.3				Art. 55	Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	25.03.99	2632		Sent. S.S.	21.05.99	2670
Art. 29.2				Art. 55.1			
	Sent. S.S.	08.01.99	2572		Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 30					Sent. S.S.	15.02.99	2612
	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Art. 55.2			
Art. 41.1					Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	05.03.99	2623		Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 41.4					Sent. S.S.	30.04.99	2657
	Sent. S.S.	05.03.99	2623	Art. 55.3			
	Sent. S.S.	06.04.99	2637		Sent. S.S.	21.01.99	2577
Art. 42				Art. 55.4			
	Sent. S.S.	26.03.99	2634		Sent. S.S.	25.01.99	2586
Art. 44					Sent. S.S.	26.01.99	2587
	Sent. S.S.	27.01.99	2591		Sent. S.S.	02.02.99	2597
	Sent. S.S.	26.03.99	2634		Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 45.1.b)					Sent. S.S.	15.02.99	2613
	Sent. S.S.	29.01.99	2595		Sent. S.S.	26.02.99	2616
Art. 45.c)					Sent. S.S.	11.03.99	2627
	Sent. S.S.	26.02.99	2616	Art. 55.5			
Art. 49					Sent. S.S.	08.04.99	2639
	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Art. 56			
Art. 49.c)					Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	26.01.99	2587		Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 49.1.c)					Sent. S.S.	08.02.99	2605
	Sent. S.S.	05.02.99	2600		Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 49.1.d)					Sent. S.S.	26.02.99	2616
	Sent. S.S.	15.02.99	2612		Sent. S.S.	04.03.99	2622
	Sent. S.S.	22.03.99	2629		Sent. S.S.	06.05.99	2660
	Sent. S.S.	21.05.99	2670		Sent. S.S.	07.05.99	2661
	Sent. S.S.	11.06.99	2687		Sent. S.S.	21.05.99	2670
Art. 49.1.e)					Sent. S.S.	11.06.99	2687
	Sent. S.S.	25.06.99	2710		Sent. S.S.	23.06.99	2698
Art. 49.1.g)				Art. 56.1			
	Sent. S.S.	27.01.99	2591		Sent. S.S.	15.02.99	2611
Art. 49.3					Sent. S.S.	08.03.99	2626
	Sent. S.S.	04.05.99	2658		Sent. S.S.	25.03.99	2633
Art. 50					Sent. S.S.	04.05.99	2658
	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 56.1.a)			
	Sent. S.S.	08.06.99	2683		Sent. S.S.	25.06.99	2710
Art. 50.1.a)				Art. 56.1.b)			
	Sent. S.S.	25.06.99	2710		Sent. S.S.	10.05.99	2663
Art. 50.2				Art. 56.2			
	Sent. S.S.	25.06.99	2710		Sent. S.S.	25.03.99	2633
Art. 51.11				Art. 57			
	Sent. S.S.	27.01.99	2591		Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 52.c)				Art. 58.1			
	Sent. S.S.	14.06.99	2690		Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 53.c)				Art. 59			
	Sent. S.S.	05.02.99	2601		Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 53.1.a)				Art. 59.1			
	Sent. S.S.	14.06.99	2690		Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 54.1				Art. 59.2			
	Sent. S.S.	04.02.99	2598		Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	15.02.99	2613	Art. 59.3			
	Sent. S.S.	04.03.99	2622		Sent. S.S.	16.03.99	2628
	Sent. S.S.	11.03.99	2627		Sent. S.S.	25.05.99	2673
	Sent. S.S.	03.06.99	2680	Art. 60.2			
	Sent. S.S.	18.06.99	2694		Sent. S.S.	21.01.99	2578
	Sent. S.S.	25.06.99	2711	Art. 67.3			
Art. 54.2					Sent. S.S.	16.06.99	2693
	Sent. S.S.	21.01.99	2578	Art. 76			
	Sent. S.S.	25.01.99	2585		Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 54.2.a)				Art. 82			
	Sent. S.S.	15.02.99	2612		Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	26.02.99	2616	Art. 82.1			
Art. 54.2.b)					Sent. S.S.	25.03.99	2632
	Sent. S.S.	11.02.99	2607	Art. 85			
	Sent. S.S.	04.03.99	2622		Sent. S.S.	05.03.99	2623
	Sent. S.S.	11.03.99	2627	Art. 90			
	Sent. S.S.	08.04.99	2639		Sent. S.S.	05.03.99	2623
Art. 54.2.d)							

Art. 91.2			
Art. 233	Sent. S.S.	11.02.99	2609
	Sent. S.S.	11.02.99	2609

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

Art. 1.1	Sent. S.S.	11.02.99	2609
Art. 1.2	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 1.2.b)	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 1.3.g)	Sent. S.S.	11.02.99	2609
Art. 2	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 2.a)	Sent. S.S.	29.03.99	2635
	Sent. S.S.	24.05.99	2672
Art. 3	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 3.b)	Sent. S.S.	08.02.99	2602
Art. 6	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 10	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 10.1	Sent. S.S.	29.03.99	2635
Art. 43.3	Sent. S.S.	03.03.99	2620
Art. 47	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 49.3	Sent. S.S.	11.02.99	2609
Art. 57.1	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Art. 58	Sent. S.S.	03.03.99	2620
Art. 59	Sent. S.S.	27.01.99	2588
	Sent. S.S.	03.03.99	2620
Art. 59.3	Sent. S.S.	11.02.99	2609
Art. 63	Sent. S.S.	11.02.99	2607
Art. 64.2.b)	Sent. S.S.	11.02.99	2607
Art. 66.3	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 71	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 72.1	Sent. S.S.	05.02.99	2600
	Sent. S.S.	04.06.99	2681
Art. 76	Sent. S.S.	11.02.99	2607
	Sent. S.S.	11.03.99	2627
Art. 77	Sent. S.S.	11.02.99	2607
	Sent. S.S.	11.03.99	2627
Art. 80	Sent. S.S.	18.01.99	2575
	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 80.1.c)	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 85	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 86.1			

Art. 87	Sent. S.S.	03.03.99	2621
Art. 88	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 89	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 94	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 97	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	22.03.99	2629
	Sent. S.S.	25.03.99	2631
Art. 97.2	Sent. S.S.	08.01.99	2571
	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	18.01.99	2575
	Sent. S.S.	21.01.99	2577
	Sent. S.S.	28.01.99	2592
	Sent. S.S.	15.02.99	2611
	Sent. S.S.	04.03.99	2622
	Sent. S.S.	11.03.99	2627
	Sent. S.S.	25.03.99	2632
Art. 97.3	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	28.01.99	2592
Art. 105.1	Sent. S.S.	15.02.99	2611
	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 105.2	Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 108.1	Sent. S.S.	08.02.99	2605
	Sent. S.S.	15.02.99	2612
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
Art. 108.2	Sent. S.S.	30.04.99	2657
Art. 110	Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 110.4	Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
Art. 127	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 138.5	Sent. S.S.	06.04.99	2637
Art. 139	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 145	Sent. S.S.	25.01.99	2585
Art. 149	Sent. S.S.	14.04.99	2642
Art. 157.2	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 175.1	Sent. S.S.	06.04.99	2638
Art. 177	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 182	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 183	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Art. 183.3	Sent. S.S.	27.01.99	2588
	Sent. S.S.	03.03.99	2620
Art. 190.c)	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	02.02.99	2597
Art. 191.a)	Sent. S.S.	08.01.99	2572
	Sent. S.S.	22.01.99	2583
	Sent. S.S.	05.02.99	2600
	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 191.b)			

Sent. S.S.	25.01.99	2586
Sent. S.S.	26.01.99	2587
Sent. S.S.	27.01.99	2589
Sent. S.S.	27.01.99	2591
Sent. S.S.	28.01.99	2592
Sent. S.S.	05.02.99	2599
Sent. S.S.	08.02.99	2603
Sent. S.S.	11.02.99	2607
Sent. S.S.	15.02.99	2610
Sent. S.S.	15.02.99	2611
Sent. S.S.	15.02.99	2612
Sent. S.S.	15.02.99	2613
Sent. S.S.	26.02.99	2615
Sent. S.S.	26.02.99	2616
Sent. S.S.	03.03.99	2619
Sent. S.S.	04.03.99	2622
Sent. S.S.	08.03.99	2626
Sent. S.S.	11.03.99	2627
Sent. S.S.	25.03.99	2630
Sent. S.S.	25.03.99	2631
Sent. S.S.	25.03.99	2633
Sent. S.S.	27.04.99	2652
Art. 191.c)		
Sent. S.S.	21.01.99	2577
Sent. S.S.	26.01.99	2587
Sent. S.S.	27.01.99	2589
Sent. S.S.	27.01.99	2591
Sent. S.S.	28.01.99	2592
Sent. S.S.	05.02.99	2599
Sent. S.S.	08.02.99	2603
Sent. S.S.	08.02.99	2605
Sent. S.S.	11.02.99	2607
Sent. S.S.	15.02.99	2610
Sent. S.S.	15.02.99	2611
Sent. S.S.	15.02.99	2613
Sent. S.S.	26.02.99	2615
Sent. S.S.	26.02.99	2616
Sent. S.S.	03.03.99	2619
Sent. S.S.	04.03.99	2622
Sent. S.S.	08.03.99	2626
Sent. S.S.	11.03.99	2627
Sent. S.S.	22.03.99	2629
Sent. S.S.	25.03.99	2630
Sent. S.S.	25.03.99	2631
Sent. S.S.	25.03.99	2632
Sent. S.S.	25.03.99	2633
Sent. S.S.	26.03.99	2634
Art. 194.3		
Sent. S.S.	04.06.99	2681
Art. 177.3		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 179.1		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 180.1		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 191.a)		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 191.b)		
Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 199.b)		

Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 201		
Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 201.2		
Sent. S.S.	16.03.99	2628
Art. 201.2		
Sent. S.S.	16.03.99	2628
Art. 202		
Sent. S.S.	08.01.99	2571
Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 227		
Sent. S.S.	28.04.99	2654
Art. 231		
Sent. S.S.	03.03.99	2621
Art. 233		
Sent. S.S.	08.01.99	2571
Sent. S.S.	08.01.99	2572
Sent. S.S.	22.01.99	2583
Sent. S.S.	11.03.99	2627
Art. 233.1		
Sent. S.S.	22.01.99	2582
Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 258		
Sent. S.S.	20.05.99	2668
Art. 273		
Sent. S.S.	25.06.99	2712
Art. 283		
Sent. S.S.	29.03.99	2635

Ley13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas

Art. 1.3.a)		
Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 5.2.a)		
Sent. S.S.	04.02.99	2598

Ley 22/1997, de 29 de diciembre, de medidas urgentes fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo

Art. 40		
Sent. S. CA.	14.05.99	2665
Sent. S. CA.	18.06.99	2695

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

Art. 2.2.d)		
Sent. S.S.	22.01.99	2582

ÍNDICE DE TÓPICOS XURÍDICOS

		DATA	Nº REF.
ACCION DECLARATIVA			
De fixeza. Débese estimar	Sent. S.S.	16.04.99	2645
ACCIDENTE DE TRABALLO			
Existencia. Infarto.	Sent. S.S.	05.02.99	2599
Indemnización. Competencia.			
Xurisdicción laboral.	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Inexistencia.	Sent. S.S.	21.04.99	2648
	Sent. S.S.	21.04.99	2649
Recargo de prestacións.	Sent. S.S.	13.01.99	2573
ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS			
Contratación temporal fraudulenta	Sent. S.S.	03.03.99	2618
Contratos temporais. Fraude de lei.			
Inexistente.	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Contratación temporal irregular.			
Contrato indefinido, non fixo.	Sent. S.S.	16.04.99	2645

Local. Contrato administrativo.	Sent. S.S.	08.02.99	2604
Interinidade, cesamento válido.	Sent. S.S.	06.05.99	2660
	Sent. S.S.	07.05.99	2661
Interinidade. Débese estimar.	Sent. S.S.	06.05.99	2659

ASISTENCIA SANITARIA

Reintegro gastos psiquiátricos.	Sent. S.S.	25.06.99	2708
Reintegro gastos psiquiátricos.Débesse estimar.	Sent. S.S.	28.05.99	2675
Reintegro de gastos por defectuosa.Asistencia sanitaria.	Sent. S.S.	10.06.99	2685
Reintegro gastos psiquiátricos.Non se debe estimar.	Sent. S.S.	28.05.99	2676

CADUCIDADE

Audiencia en rebeldía.	Sent. S.S.	03.03.99	2620
De acción. Despedimento, non se debe estimar.	Sent. S.S.	25.05.99	2673
Despedimento. Inexistencia.	Sent. S.S.	11.02.99	2609

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Trabajos superior categoría.Débase estimar.	Sent. S.S.	18.05.99	2666

CONDICIÓN DE TRABAJO

Modificac. substancial condicións de traballo; colectiva, negociación de boa fe.	Sent. S.S.	06.04.99	2637

CONFLICTO COLECTIVO

Descansos. Retribución.	Sent. S.S.	25.06.99	2709

CONTRATO DE TRABAJO

Distinción con arrendamento de Servicios.	Sent. S.S.	27.01.99	2590
En prácticas.	Sent. S.CA	23.06.99	2705
Existencia. Con concello para traballos de limpeza.	Sent. S.S.	14.04.99	2642
Existencia. Músico en orquestra.	Sent. S.S.	24.05.99	2672
Fixo discontinuo	Sent. S.S.	02.02.99	2597
Fixo discontinuo. Despedimento. Non se debe estimar.			
Dimisión. Débese estimar	Sent. S.S.	21.05.99	2670
Fixo discontinuo. Inexistencia	Sent. S.S.	21.05.99	2669

Indefinido. Existencia. Fraude de lei	Sent. S.S.	03.03.99	2618
Inexistencia.	Sent. S.S.	14.04.99	2642
Inexistencia. Arbitro de fútbol.	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Inexistencia. Bolsa formativa.	Sent. S.S.	25.01.99	2585
Inexistencia. Consentimento. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	19.04.99	2646
Modificación substancial. Horario	Sent. S.S.	05.03.99	2623
Nulidade parcial. Período de proba.	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Obra ou servicio inexistente. Obra ou servicio.			
Licitude.	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Precontrato. Existencia. Xogador de fútbol.	Sent. S.S.	08.06.99	2683
Temporal. Administracións públicas irregularidades,			
conversión en indefinido. Non fixo.	Sent. S.S.	26.04.99	2651
Temporais. Administracións públicas. Extinción.	Sent. S.S.	03.06.99	2680
Temporal. Conversión en indefinido. Débese estimar,			
obra ou servicio. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	04.05.99	2658
Temporais. De relevo. Cesamento lícito.	Sent. S.S.	29.01.99	2595
Temporais. Empresas traballo temporal. Extinción.	Sent. S.S.	23.06.99	2698
Temporal. Fraude de lei.	Sent. S.S.	11.02.99	2607
	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Temporais. Fraude de lei. Administracións públicas.	Sent. S.S.	18.06.99	2694
	Sent. S.S.	25.06.99	2711
Temporais. Fraude de lei. Inexistencia	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Temporal fraudulento. Serie contractual	Sent. S.S.	16.03.99	2628
Temporal. Inexistencia. Duración indefinida.			
Administracións públicas. Irregularidades.			
Indefinición, non fixeza.	Sent. S.S.	16.04.99	2645
Temporais. Interinidade. Cesamento válido	Sent. S.S.	06.05.99	2660
	Sent. S.S.	07.05.99	2661
Temporais. Interinidade. Débese estimar	Sent. S.S.	06.05.99	2659
Temporal. Obra ou servicio. Débese estimar.	Sent. S.S.	21.05.99	2669
Temporal. Obra ou servicio, débese estimar,			
extinción de incendios.	Sent. S.S.	27.04.99	2653
Temporais. Obra ou servicio determinado.			
Fraude de lei. Inexistencia.	Sent. S.S.	04.06.99	2682
Xornada. RENFE	Sent. S.S.	25.03.99	2630

CONVENIO COLECTIVO

Contrato de seguro.	Sent. S.S.	28.01.99	2592
Contrato de seguro. Cobertura.	Sent. S.S.	27.01.99	2589
Determinación do aplicable.	Sent. S.S.	27.04.99	2652
Extraestatutarios. Eficacia	Sent. S.S.	05.03.99	2623
Interpretación das súas cláusulas. Prima de produción.	Sent. S.S.	28.05.99	2677
Período de proba.	Sent. S.S.	08.02.99	2605

COTIZACIÓN

A tempo parcial. Determinación da data do feito causante.	Sent. S.S.	22.01.99	2581
Acta de liquidación por descubertos.	Sent. S.CA	18.06.99	2697
Defectos pagamento cotas en tempo e forma	Sent. S.CA	23.06.99	2700

DEREITOS FUNDAMENTAIS

Liberdade sindical. Violación. Inexistencia.	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Liberdade sindical. Vulneración. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	06.04.99	2638

DESEMPREGO

Devolución cotas. Improcedente.	Sent. S.CA	28.01.99	2594
	Sent. S.CA	28.01.99	2593
	Sent. S.CA	05.03.99	2624
	Sent. S.CA	05.03.99	2625
Ocupación do traballador perceptor.	Sent. S.CA	14.01.99	2574
Prestación. Convivencia fraudulenta.	Sent. S.CA	23.06.99	2699
Prestacións. Incompatibles co traballo	Sent. S.CA	11.06.99	2689
Prestacións. Perda convivencia fraudulenta.	Sent. S.CA	14.05.99	2665
	Sent. S.CA	30.06.99	2714
	Sent. S.CA	10.06.99	2686
Prestacións. Perda por contratación simulada.	Sent. S.CA	18.06.99	2695
Subsidio de emigrantes retornados. Improcedencia.	Sent. S.S.	25.01.99	2585
Subsidio para maiores de 52 anos. Débese estimar.	Sent. S.S.	14.04.99	2641

DESPEDIMENTO

Caducidade de accións. Non se debe Estimar.	Sent. S.S.	25.05.99	2673
Improcedente. Colectivo en fraude de lei.	Sent. S.S.	14.06.99	2690
Improcedente. Contrato temporal fraudulento.	Sent. S.S.	26.01.99	2587
	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Improcedente. Débese estimar.	Sent. S.S.	04.05.99	2658
Improcedente. Desobediencia non grave.	Sent. S.S.	04.03.99	2622
	Sent. S.S.	11.03.99	2627
Improcedente. Empresas de traballo temporal.	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Improcedente. Determinación de existencia.	Sent. S.S.	22.01.99	2583
Improcedente. Defecto de forma.	Sent. S.S.	14.06.99	2691
Improcedente. Falta de comunicación.	Sent. S.S.	05.02.99	2612
Improcedente. Falta de chegada do termo incerto.	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Improcedente. Fraude de lei.	Sent. S.S.	11.06.99	2687
Improcedente. Imposibilidade de subsanación.	Sent. S.S.	25.01.99	2586
Improcedente. Inexistencia de desobediencia.	Sent. S.S.	11.02.99	2607
Improcedente. Representantes de comercio.	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Improcedente. Responsabilidade.	Sent. S.S.	14.04.99	2643
Improcedente. Subrogación.	Sent. S.S.	25.03.99	2623
Improcedente. Subrogación inexistente en contrata de limpeza.	Sent. S.S.	25.01.99	2584
Improcedencia. Suspensión do contrato	Sent. S.S.	26.02.99	2616

Indirecto. Improcedencia.	Sent. S.S.	26.02.99	2617
Indemnización	Sent. S.S.	10.05.99	2663
Inexistencia.	Sent. S.S.	07.05.99	2661
	Sent. S.S.	19.05.99	2667
	Sent. S.S.	19.04.99	2646
	Sent. S.S.	26.04.99	2651
	Sent. S.S.	06.05.99	2659
	Sent. S.S.	06.05.99	2660
Inexistencia. Dimisión.	Sent. S.S.	21.05.99	2670
Inexistencia. Interinidade.	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Nulo, débese estimar. desobediencia.			
Non se debe estimar.	Sent. S.S.	08.04.99	2639
Nulo, débese estimar.	Sent. S.S.	30.04.99	2657
Obxectivo. Procedente. Empresa con perdas	Sent. S.S.	05.02.99	2601
Procedente. Recoñecemento extrax.	Sent. S.S.	25.03.99	2633
Procedente. Transgresión da boa fe contractual.	Sent. S.S.	21.01.99	2577
	Sent. S.S.	21.01.99	2578
	Sent. S.S.	15.02.99	2613
Responsabilidade. Sociedades.	Sent. S.S.	28.04.99	2654

DISCRIMINACIÓN

Inexistencia	Sent. S.S.	26.04.99	2651
Por razón de sexo. Débese estimar.	Sent. S.S.	30.04.99	2657

EMPRESA E EMPRESARIO

Contratas. Propia actividade.	Sent. S.S.	26.03.99	2634
Corporación local.	Sent. S.S.	11.02.99	2609
De traballo temporal. Responsabilidades.	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Seguridade privada	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Farmacéuticos adxuntos.	Sent. S.S.	22.01.99	2582
Grupo de empresas.	Sent. S.S.	11.02.99	2607
	Sent. S.S.	25.06.99	2710
	Sent. S.S.	11.03.99	2627
Grupo de empresas. Responsabilidade solidaria.	Sent. S.S.	14.06.99	2690
Responsabilidade solidaria. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	14.04.99	2643

EXECUCIÓN DE SENTENCIAS

Embargo, terceiría de dominio, non se debe estimar.	Sent. S.S.	09.04.99	2640
Embargo, terceiría de dominio, débese estimar.	Sent. S.S.	20.05.99	2668

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

Débese estimar.	Sent. S.S.	26.04.99	2651
Dimisión. Débese estimar.	Sent. S.S.	21.05.99	2670
Dimisión. Inexistencia.	Sent. S.S.	05.02.99	2612
Por vontade do traballador. Falta de pagamento dos salarios e de ocupación efectiva.	Sent. S.S.	25.06.99	2710

FOMENTO DE EMPREGO

Contratación persoa non desempregada.			
Transform. Contrato temporal en indefinido non subvencionada.	Sent. S.CA.	19.01.99	2576
	Sent. S.CA.	21.01.99	2579
	Sent. S.CA.	21.01.99	2580
Contratación persoa non desempregada.			
Transformación contrato temporal en prácticas en indefinido.	Sent. S.CA	18.02.99	2614

FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Aboamento salarios. Débese estimar.	Sent. S.S.	27.05.99	2674

FRAUDE DE LEI

Contratación temporal.	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Contrato temporal. Administración pública.	Sent. S.S.	03.03.99	2618
Contrato temporal.	Sent. S.S.	26.01.99	2587
	Sent. S.S.	11.02.99	2607

INCAPACIDADE TEMPORAL

Derivada de enfermidade común. Derivada de accidente de traballo. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	21.04.99	2649
Duración.	Sent. S.S.	26.02.99	2616
Pagamento, responsabilidade.	Sent. S.S.	24.05.99	2671

INCAPACIDADE PERMANENTE

Gran invalidez, débese estimar.	Sent. S.S.	06.04.99	2636
Gran invalidez, non se debe estimar.	Sent. S.S.	13.05.99	2664
Total.	Sent. S.S.	04.06.99	2681

INFRACCIÓNS E SANCIÓN

Actas da Inspección de Traballo. Falta abastecemento auga potable na empresa.	Sent. S.CA	29.01.99	2596
Ausencia de alta no réxime xeral da seguridade social.	Sent. S.CA	18.06.99	2696
Goce indebido de subvención e bonificación.	Sent. S.CA	23.06.99	2704
Ocupación ilegal de traballador.			
Contrato de traballo en prácticas.	Sent. S.CA	23.06.99	2705
Moi grave, impago cota S.S.	Sent. S.CA	23.06.99	2702
Moi grave, ocupación parado			
Subsidiado Improcedencia.	Sent. S.CA	23.06.99	2703
Ocupación de parado subsidiado.	Sent. S.CA	23.06.99	2701
Redución sanción económica. Improcedencia.	Sent. S.CA	23.06.99	2700

LIBERDADE SINDICAL

Lesión. Indemnización.	Sent. S.S.	18.01.99	2575

MORTE E SUPERVIVENCIA

Derivada de enfermidade común. Derivada de accidente de traballo. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	21.04.99	2648
Subsidio a favor de familiares. Débese estimar.	Sent. S.S.	15.04.99	2644
Viuvez. Carencia.	Sent. S.S.	26.02.99	2615
Viuvez e orfandade. Responsabilidade.	Sent. S.S.	03.03.99	2619

PRESCRICIÓN

Complemento de xubilación. Inexistencia	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Faltas do traballador. Dies a quo.	Sent. S.S.	21.01.99	2578
Lesión da liberdade sindical. Indemnización.	Sent. S.S.	18.01.99	2575
Retribución médico Sergas. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	23.04.99	2650
Subsidio a favor familiares. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	15.04.99	2644

PRESTACIÓNS

Responsabilidade empresarial por infracotización.	Sent. S.S.	03.06.99	2679

PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS

Recargo de prestacións.	Sent. S.S.	13.01.99	2573

PRINCIPIOS XURÍDICOS

Irrenunciabilidade de dereitos.	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Viabilidade da súa alegación.	Sent. S.S.	25.01.99	2585

PROCEDEMENTO LABORAL

Actuacións. Nulidade.	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Audiencia en rebeldía	Sent. S.S.	03.03.99	2620
	Sent. S.S.	27.01.99	2588
	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Caducidade instancia, non acción.	Sent. S.S.	15.04.99	2644
Conflicto colectivo. Modificación substancial.	Sent. S.S.	05.03.99	2623
Litispendencia. Inexistencia.	Sent. S.S.	14.04.99	2642
	Sent. S.S.	15.06.99	2692
Multa por temeridade.	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Prexudicialidade penal.	Sent. S.S.	03.03.99	2621
Tutela liberdade sindical, falta de acción.	Sent. S.S.	06.04.99	2638

RECIBO DE FINIQUITO

Valor liberatorio.Alcance.	Sent. S.S.	10.05.99	2662

RECURSOS

Suplicación. Incorporación de documentos novos.	Sent. S.S.	03.03.99	2621
Suplicación. Deficiencias formais.	Sent. S.S.	09.04.99	2640

RELACIÓNS LABORAIS DE CARÁCTER ESPECIAL

Altos cargos. Inexistencia.	Sent. S.S.	08.02.99	2604
	Sent. S.S.	26.02.99	2617
Futbolista profesional. Claúsula de rescisión.	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Representante de comercio. Non se debe estimar.			
Contrato de axencia.	Sent. S.S.	19.05.99	2667

SALARIOS

Antigüidade. Persoal Xunta.	Sent. S.S.	25.06.99	2707
Diferencias. Débese estimar.	Sent. S.S.	27.04.99	2652
	Sent. S.S.	18.05.99	2666

SEGURIDADE E SAÚDE LABORAL

Infracción de medidas. Recargo de prestacións.	Sent. S.S.	13.01.99	2573

SEGURIDADE SOCIAL

Alta de oficio.	Sent. S.S.	27.01.99	2590
Compatibilidade pensións; débese estimar.	Sent. S.S.	29.04.99	2656
Incapacidade permanente. Inexistencia.	Sent. S.S.	08.02.99	2603
Melloras voluntarias. Póliza colectiva de seguro.			
Cobertura.	Sent. S.S.	27.01.99	2589
Réxime Xeral. Incapacidade absoluta. Inexistencia.	Sent. S.S.	22.01.99	2581
Traballadores autónomos, alta indebida.			
Representante de comercio.	Sent. S.S.	10.05.99	2662
Traballadores autónomos. IPT. Compatibilidade con IPT agraria.	Sent. S.S.	29.04.99	2656
Voluntaria. Xubilación.	Sent. S.S.	15.02.99	2610

SEGURIDADE SOCIAL. RÉXIMES ESPECIAIS

Agraria. IPT. Compatibilidade con IPT autónomos.	Sent. S.S.	29.04.99	2656
Agrario. Alta. Débese estimar.	Sent. S.S.	21.04.99	2647
Alta de oficio. Débese estimar.			
Representante de comercio.	Sent. S.S.	10.05.99	2662
Complementaria. MUNPAL	Sent. S.S.	11.02.99	2606
Traballadores do mar. Incapacidade temporal.			
Responsabilidade pago.	Sent. S.S.	24.05.99	2671
Traballadores do mar.	Sent. S.CA	11.06.99	2688

SENTENCIA

Congruencia.	Sent. S.S.	22.01.99	2583
Execución. Terceiría de mellor dereito.	Sent. S.S.	28.06.99	2712
Incongruencia. Inexistencia	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Nulidade. Insuficiencia feitos probados.	Sent. S.S.	25.03.99	2631

SERGAS

Médico. Especial dedicación e gastos desprazamento.	Sent. S.S.	23.04.99	2650
Traballador indefinido e non fixo, extinción por cobertura de vacante.	Sent. S.S.	26.04.99	2651

SINDICATOS

Liberdade sindical, vulneración. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	06.04.99	2638

SUCESIÓN DA EMPRESA

Inexistencia. Adquisición de marca comercial.	Sent. S.S.	27.01.99	2591
Inexistente.	Sent. S.S.	25.01.99	2584
Subrogación improcedente.	Sent. S.S.	25.03.99	2623

SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO

Incapacidade temporal.	Sent. S.S.	26.02.99	2616

XUBILACIÓN

Base reguladora. Cálculo. Cotización a diversos países da UE.	Sent. S.S.	25.06.99	2706
Base reguladora. Cálculo. Cotización a diversos países.	Sent. S.S.	30.06.99	2713
Complemento de pensión.	Sent. S.S.	15.02.99	2610

XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia obxectiva. Débese estimar.	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Competencia obxectiva. Indemnización por defectuosa asistencia sanitaria.	Sent. S.S.	10.06.99	2685
Incompetencia funcional.	Sent. S.S.	25.06.99	2709
Incompetencia obxectiva.	Sent. S.S.	14.04.99	2643
Incompetencia obxectiva. Contratos administrativos.	Sent. S.S.	09.06.99	2684
Incompetencia obxectiva. Débese estimar.	Sent. S.S.	28.04.99	2654

XUBILACIÓN

Complemento de pensión.	Sent. S.S.	15.02.99	2610

XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia. Inexistencia de arrendamento de servicios.	Sent. S.S.	11.02.99	2609
	Sent. S.S.	27.01.99	2590
Competencia obxectiva. Débese estimar.	Sent. S.S.	28.04.99	2655
	Sent. S.S.	24.05.99	2672
Competencia obxectiva. Non se debe estimar.	Sent. S.S.	19.05.99	2667
Competencia. Reconvencción	Sent. S.S.	29.03.99	2635
Competencia. Representantes de comercio.	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Incompetencia.	Sent. S.S.	03.06.99	2678
Incompetencia. Arbitro de fútbol.	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Incompetencia. Contrato administrativo.	Sent. S.S.	08.02.99	2604
Incompetencia funcional.	Sent. S.S.	25.06.99	2709
Incompetencia obxectiva.	Sent. S.S.	14.04.99	2643
Incompetencia. Xestión recadatoria.	Sent. S.S.	08.02.99	2602

SENTENCIAS E AUTOS

REVISTA
GALEGA
DE
SOCIAL
DEREITO

Buscar

2571 RECURSO Nº 4.289/98

S.S.

ESTIPULACIÓN DE TÉRMINO CERTO, MERAMENTE ORIENTATIVO, EN CONTRATO DE OBRA OU SERVICIO DETERMINADOS DE VIXIANTES DE SEGURIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto

A Coruña, a oito de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.289/98 interpuesto por “C.S., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.T.A., don F.H.R. y don D.M.D. en reclamación de despido siendo demandado las empresas “G.C.S., S.A.” y “C.S., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 220 y 238/98 acumulados sentencia con fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: PRIMERO.- El demandante don J.M.T.A. comenzó a prestar servicios laborales para la empresa “G.C.S., S.A.” el día 1 de febrero de 1997, como Guarda de Seguridad en el Centro Cultural de la Armada, mediante un contrato para obra o servicio determinado con duración “hasta el fin del servicio”, consistente en “la prestación de servicios de vigilancia en el Centro Cultural de la Armada de..., con la categoría de guarda de seguridad”. Por su parte, el demandante don F.H.R. comenzó a trabajar para la indicada concesionaria del servicio de seguridad de la Armada, en este caso en el Club de Suboficiales sito en las instalaciones de “E.M.”, el día 23 de diciembre de 1997 como guarda de Seguridad, en virtud de un contrato para obra o servicio determinado (la prestación de servicios de

vigilancia para el Club de Suboficiales de la Armada en...), con una duración inicial de 2 meses, prorrogado el 22.02.98 por otros dos meses, hasta el 22.04.98. Finalmente, el tercer demandante, don D.M.D., inició la prestación de servicios laborales para la citada empresa como Guarda de Seguridad en el Centro Cultural de la Armada el día 4 de octubre de 1997, mediante un contrato para obra o servicio determinado (la prestación de servicios de vigilancia en el Centro Cultural de la Armada de...), con una duración de 1 mes, prorrogada sucesivamente por dos, uno, uno y un mes hasta el 3 de marzo de 1998. En el momento de producirse sus ceses los actores percibían un salario mensual de 90.000 pts, incluido el prorrateo de pagas extras. SEGUNDO.- La empresa “G.C.S., S.A.” fue la adjudicataria del Servicio de Vigilancia y Seguridad en diversas dependencias de la Armada en Ferrol hasta el 1 de abril de 1998, fecha en la que la adjudicación pasó a la codemandada “C.S., S.A.”. En los pliegos de condiciones, obrantes en autos, se establecía que el servicio de control y vigilancia, así como, en su caso, el control de entradas y salidas del personal y vehículos, se habría por medio de Vigilantes de Seguridad. TERCERO.- Con motivo de tal cambio de adjudicataria, la empresa “G.C.S., S.A.” envió una carta a la codemandada “C.S., S.A.” el día 16 de marzo del presente año, comunicándole la subrogación de los trabajadores que prestaban servicios en los diversos centros de la Armada a los que afectaba la adjudicación, entre ellos los tres demandantes. Asimismo, con dicha carta la empresa “G.C.S., S.A.” adjuntó a la codemandada la siguiente documentación: certificado de empresa con datos personales, fotocopia de las nóminas de los últimos tres meses, fotocopia de los TC1 y TC2 de los últimos tres meses, certificado de la Seguridad Social de estar al corriente en el pago y fotocopia de los contratos de trabajo. CUARTO.- Asimismo, la empresa “G.C.S., S.A.” entregó a los actores en la misma fecha antes señalada sendas cartas, obrantes en autos y que aquí se dan por reproducidas en su integridad, en las que les comunicó la subrogación de la empresa “C.S., S.A.” a partir de las 00 horas del día 1 de abril de 1998, y asimismo, les hizo saber que se le había comunicado la subrogación a la nueva empresa y se le habían entregado los documentos previstos en el artículo 14 del Convenio Colectivo. QUINTO.- Por su parte, la empresa “C.S., S.A.” entregó al Sr. T. el día 31 de marzo una carta redactada en los siguientes términos: “Muy Sr. Mío: Como Usted ya sabe, esta empresa pasará a desempeñar a partir de las 00,00 horas del día uno de abril de 1998, el servicio de vigilancia de las instalaciones de “E.M.”, Centro Cultural y Social de la Armada y Museo naval de la Z.M.C., labores hasta ese momento desempeñadas por el “G.C.S., S.A.”, empresa para la que usted trabaja. El “G.C.S., S.A.” le ha incluido a usted en la relación de

trabajadores que estiman tienen derecho a subrogarse(sic) en esta empresa, en comunicación recibida el pasado día 26 de marzo. No acreditando, sin embargo, pese a habersele interesado mediante requerimiento notarial de fecha 4 de marzo de 1998, que usted esté en posesión del título homologado del Vigilante de Seguridad. La Ley 23/1992 de 30 de julio de Seguridad Privada, en los artículos 10 y 22.e), y el R.D. 2.364/1994 de 9 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de Seguridad Privada, en los artículos 52 puntos 4 y 5. Y 149 punto 5, establecen la obligación por parte de las empresas de realizar los servicios con personal titulado. Así mismo la resolución de 19 de enero de 1996 de la Secretaría de Estado de Interior establece en su disposición transitoria que a partir del 1 de febrero de 1996 las empresas de seguridad no podrán contratar por la prestación de servicios de vigilancia y protección a personal que no esté habilitado por el Ministerio de Justicia e Interior. Finalmente la cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas del contrato suscrito, tanto para la empresa para la que usted trabaja como para ésta mismo con el Ministerio de Defensa, establece que las condiciones a que ha de ajustarse la ejecución son las que establece el pliego de prescripciones técnicas del contrato de adjudicación, y en éstas se hace constar expresamente que el servicio será realizado por Vigilantes de Seguridad. Dado que, según la documentación remitida por "G.C.S., S.A.", usted tiene un contrato de guarda y no de Vigilante de Seguridad, como sería preceptivo, y además está registrado con fecha posterior a febrero de 1996 esta empresa no puede asumir la subrogación(sic) pretendida por "G.C.S., S.A.", ya que se estaría, por una parte vulnerando en contrato suscrito con el Ministerio de Defensa, y por otra contraviniendo la Ley de Seguridad Privada y disposiciones posteriores, además, por lo anteriormente expuesto, se observa que su relación con el "G.C.S., S.A.", no proviene de un pacto lícito, condición indispensable para que tenga lugar la subrogación(sic), según el artículo 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad".

SEXTO.- La misma empresa "C.S., S.A." entregó al demandante don F.H.R. una carta el día 16 de marzo, con la siguiente redacción: "Muy Sr. Mío: Como Usted ya sabe, esta empresa pasará a desempeñar a partir de las 00,00 horas del día uno de abril de 1998, el servicio de vigilancia de las instalaciones de "E.M.", Centro Cultural y Social de la Armada y Museo naval de la Z.M.C., labores hasta ese momento desempeñadas por el "G.C.S., S.A.", empresa para la que usted trabaja./ El "G.C.S., S.A." le ha incluido a usted en la relación de trabajadores que estiman tienen derecho a subrogarse(sic) en esta empresa, en comunicación recibida el pasado día 26 de marzo. No

acreditando, sin embargo, pese a habersele interesado mediante requerimiento notarial de fecha 4 de marzo de 1998, que usted esté en posesión del título homologado del Vigilante de Seguridad. La Ley 23/1992 de 30 de julio de Seguridad Privada, en los artículos 10 y 22.e), y el R.D. 2.364/1994 de 9 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de Seguridad Privada, en los artículos 52 puntos 4 y 5, y 149 punto 5, establecen la obligación por parte de las empresas de realizar los servicios con personal titulado. Así mismo la resolución de 19 de enero de 1996 de la Secretaría de Estado de Interior establece en su disposición transitoria que a partir del 1 de febrero de 1996 las empresas de seguridad no podrán contratar por la prestación de servicios de vigilancia y protección a personal que no esté habilitado por el Ministerio de Justicia e Interior. Finalmente la cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas del contrato suscrito, tanto para la empresa para la que usted trabaja como para ésta mismo con el Ministerio de Defensa, establece que las condiciones a que ha de ajustarse la ejecución son las que establece el pliego de prescripciones técnicas del contrato de adjudicación, y en éstas se hace constar expresamente que el servicio será realizado por Vigilantes de Seguridad. Se aprecia también en la documentación que nos ha sido remitida por el "G.C.S., S.A.", que el contrato que tiene usted firmado es a la vez de obra o servicio determinado, por un periodo de dos meses y con la categoría de Guarda y no de Vigilante de Seguridad como sería preceptivo, lo que no se ajusta a la vigente legalidad; pero es que además el 22 de febrero de 1998, cuando finaliza el contrato que tiene suscrito con el "G.C.S., S.A." el 23 de diciembre de 1997 por un periodo de dos meses, usted de acuerdo con la empresa subrogante(sic) no renuevan ni ponen fin a dicho contrato, permitiendo que adquiriera la condición de fijo de empresa en una fecha en la que ya le había sido adjudicada a esta empresa la concesión del servicio, lo que tuvo lugar en noviembre de 1997. Ello supone evidentemente un acto de o pacto ilícito y de mala fe entre usted y la empresa subrogante(sic) y que le intentan ocasionar un grave perjuicio a esta empresa./ por todo ello y dado que usted ha sido contratado con posterioridad al 31 de enero de 1996, esta empresa se ve obligada a no admitirle en su plantilla, ya que de otra manera se estaría vulnerando el contrato suscrito con el Ministerio de Defensa y la Ley de Seguridad Privada, además de que su relación con el "G.C.S., S.A.", no proviene de un pacto lícito, condición imprescindible para que tenga lugar la subrogación(sic), según el artículo 14 del Convenio Colectivo de empresas de seguridad".

SÉPTIMO.- Finalmente, el demandante Sr. M.D. recibió de la empresa "C.S., S.A. una carta el

mismo día 31 de marzo, con el siguiente tenor literal: “Muy Sr. Mío: Toda vez que Usted ha acreditado ante esta empresa estar en posesión del título homologado de Vigilante de Seguridad, entendemos que tiene Usted derecho a subrogarse(sic) en la misma procedente del “G.C.S., S.A.” con una antigüedad de 4 de octubre de 1997. Al propio tiempo se le comunica que como resulta de la comunicación que nos ha sido remitida por el “G.C.S., S.A.” su contrato para obra o servicio determinado finaliza el próximo 3 de abril de 1998, dicho día dejará de prestar servicios para esta empresa y tendrá a su disposición la liquidación correspondiente y los documentos precisos para solicitar el seguro de desempleo. Por la presente se le comunica asimismo que no tendrá obligación de presentarse en su centro de trabajo los próximos días hasta la finalización de su contrato, ya que se le conceden los mismos como de disfrute de vacaciones reglamentarias”. OCTAVO.- Los demandantes prestaron juramento como Vigilantes Jurados de Seguridad, obteniendo su nombramiento, los días 24 de julio de 1996 (el Sr. T.) y 22 de octubre de 1996 (los Sres. H. y M.). NOVENO.- Los días 6 y 15 de mayo de 1998 se celebraron ante el SMAC los preceptivos actos de conciliación, en virtud de papeletas presentadas los días 21 y 28 de abril. Dichos actos concluyeron con el resultado de intentados sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimo las demandas sobre DESPIDO formuladas por don J.M.T.A., don F.H.R. y don D.M.D. contra la empresa “C.S., S.A.” y, en consecuencia, declarado la improcedencia de los despidos efectuados y condeno a la empresa demandada a que, a su opción, readmita a los trabajadores despedidos en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de los despidos o les abone una indemnización de 156.822 (ciento cincuenta y seis mil ochocientos veintidós) pts, al Sr. T.; de 36.616 (treinta y seis mil seiscientos dieciséis) ptas., al Sr. J. y de 67.315 (sesenta y siete mil trescientas quince) pts al Sr. M., entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá la readmisión y, en todo caso, a que les abone los salarios dejados de percibir a razón de 3.000 (tres mil) pesetas diarias y que hasta la fecha de la presente sentencia alcanzan la cantidad de 297.000 (doscientas noventa y siete mil) ptas. para cada uno de los dos primeros demandantes y de 288.000 (doscientas ochenta y ocho mil) pesetas para el tercero. Al mismo tiempo, absuelvo de las pretensiones de la demanda a la codemandada “G.C.S., S.A.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la empresa “C.S., S.A.”

demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima las demandas de los actores contra la empresa “C.S., S.A.” y declara la improcedencia de sus despidos, condenando a dicha empresa a que lo readmita en las mismas condiciones o los indemnice en los términos que señala. Recurre la empresa condenada y formula diversas censuras jurídicas: la primera, por infracción del art. 97.2 de la L.P.L. y art. 359 LEC. en relación con el art. 24 de la C.E., interesando la anulación de la sentencia recurrida y que se dicte otra nueva resolviendo todos los puntos planteados en el litigio. La segunda, por estimar infringidos los arts. 10, 11 y Disposición Transitoria 3ª de la Ley 23/92 de Seguridad Privada, argumentando que los actores fueron contratados como Guardas de Seguridad con posterioridad al 1 de febrero de 1996, en contra de lo previsto en la Disposición Transitoria de la resolución de la Secretaría de Interior de enero de 1996 que sólo permitía a dichos guardas continuar sus funciones por un plazo máximo de dos años, cuando hubiesen sido contratados con anterioridad. La tercera, por infracción del art. 15.a) E.T. y art. 2 del R.D. 2.546/94, entendiéndose que su contratación era ilícita al ser por obra o servicio determinado y, sin embargo, establecer un plazo cierto en los casos del Sr. O. y del Sr. M.D., considerando así también infringido el art. 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad del año 1994 que se refiere a la subrogación en los pactos o acuerdos lícitos.

SEGUNDO.- Las censuras jurídicas formuladas no pueden prosperar, y ello por las siguientes razones: A) En cuanto a la incongruencia de la sentencia, ésta se refiere a la adecuación del fallo a las pretensiones formuladas por las partes, y siendo tales pretensiones la de declaración de procedencia o improcedencia de los despidos, es claro que la sentencia que resuelve en tales términos no peca de incongruencia. Por otra parte, en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada se dan razones suficientes sobre las fuentes de convencimiento del juzgador respecto de las conclusiones a las que llega; otra cosa es que tales conclusiones no coincidan, como es lógico, con las que sostiene la parte recurrente, y expresamente se hace referencia en la sentencia a que en el momento de adjudicación del servicio a la empresa condenada, y consecuente operatividad de la subrogación, los actores estaban en posesión del título de Vigilantes Jurados.

B) Por lo que se refiere a la supuesta ilicitud de los contratos por infracción de la Ley 23/92 de

Seguridad Privada, debe advertirse que en ella se establece obligaciones de carácter administrativo, cuyo incumplimiento pueden determinar una infracción de esta naturaleza por parte de la empresa sancionable en dicha vía con la multa correspondiente, pero que no afecta a las relaciones laborales que las empresas de seguridad puedan establecer con sus empleados; es decir, que una cosa es la prohibición administrativa y la exigencia de responsabilidades en este orden, y otra los derechos laborales de los que tienen un contrato de trabajo. Y no olvidemos, como señala con acierto el Magistrado “a quo”, que los trabajadores afectados obtuvieron durante la vigencia de sus contratos laborales la habilitación correspondiente como vigilantes jurados, con lo que pasaron a ejercer legalmente su función, al margen de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir su empresario por la situación anterior, sin que la adjudicataria ahora condenada pueda oponer reparos por esta razón a los demandantes, y prueba de ello es que así se lo reconoció en principio al Sr. M.D. al comunicarle “toda vez que usted ha acreditado ante esta empresa estar en posesión del título homologado de Vigilante de Seguridad, entendemos que tiene Vd. derecho a subrogarse...”.

C) Consecuentemente, no se puede hablar de pactos ilícitos con fundamento en las posibles irregularidades que se acaban de señalar. Pero tampoco en relación con la expresión de una fecha determinada de duración de los contratos porque, al margen de que se admita en determinados supuestos la fijación de una fecha cierta cuando se trata de una contratación temporal por la Administración para una obra o servicio determinado que dependan de una dotación presupuestaria, es lo cierto que al no haber operado tales fechas determinadas como causa extintiva del contrato, debe estarse a la doctrina jurisprudencial que cita la sentencia recurrida, y más recientemente sentencia del T.S. de 28.12.93 (Ar. 1.074) expresiva de que cuando la duración del contrato viene claramente establecida en función de la duración del servicio, la referencia a un periodo de tiempo debe tener el carácter de simple previsión y no el de inserción de un término cierto y fatal. No puede hablarse por tanto de que se obligue a la recurrente a subrogarse en pactos ilícitos, tanto mas cuanto el apartado C.2) del art. 14 del Convenio Colectivo que se cita no se refiere a la duración del contrato sino a la obligación de la adjudicataria, ya subrogada, de respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos...

TERCERO.- Lo expuesto conduce a desestimar el recurso y confirmar el fallo que se combate, declarando la pérdida del depósito constituido para

recurrir y la afectación del aval a la ejecución de esta sentencia, una vez firme (art. 202 L.P.L.), condenando asimismo a dicha empresa recurrente al pago de los honorarios de los letrados de las partes impugnantes del recurso, en cuantía de 15.000 pts a cada uno (art. 233 L.P.L.).

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por “C.S., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol, de fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, dictada en autos núm. 220 y 238/98 acumulados seguidos a instancia de don J.M.T.A., don F.H.R. y don D.M.D contra las empresas “G.C.S., S.A.” y “C.S., S.A.” sobre despido, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir y la afectación del aval a la ejecución de esta sentencia, una vez firme, condenando asimismo a dicha empresa recurrente al pago de los honorarios de los letrados de las partes impugnantes del recurso, en cuantía de 15.000 pts a cada uno.

2572 RECURSO Nº 4.400/98

S.S.

DIFERENCIACIÓN ENTRE
REPRESENTANTES DE COMERCIO
DEPENDENTES E INDEPENDENTES.
MULTA POR TEMERIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a ocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.400/98 interpuesto por la empresa “E.L., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña Y.F.M. en reclamación de

despido siendo demandado “E.L., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 204/98 sentencia con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora prestó servicios para la demandada desde el 16 de septiembre de 1996, con la categoría de locutora. Percibía el 20% de comisión sobre la publicidad contratada por ella, que en el periodo 01.10.96, a 04.02.98, fechas de los contratos aportados, ascendió a la cantidad de 2.359.995 pts. lo que supone la cantidad mensual de 147.500 pts. SEGUNDO.- En fecha 27 de enero de 1998, la Inspección de Trabajo levanta acta de infracción por cuanto girada visita a la empresa el día 16 de enero de 1998, comprueba que la actora está emitiendo en el locutorio, no estando de alta en la Seguridad Social. Igualmente con fecha 27 de enero de 1998, la Inspección levanta acta de infracción y liquidación por otras dos trabajadoras de la empresa, M.P.C. y M.P.R., así como F.J.R.S., todos ellos por falta de alta. TERCERO.- La actora en la empresa realiza funciones de comercial y locutora, sin horario fijo pero en jornada completa permaneciendo en la emisora en los momentos en los que no realiza labores de comercial. Graba cuñas publicitarias, siendo localizada en la emisora por los clientes de la empresa, cuando se plantea algún tema sobre los contratos de publicidad. Los contratos de publicidad los formaliza en documento oficial de la empresa, firmando por ésta, y únicamente aparece la firma de la actora en dichos contratos. Percibe la comisión en razón a los contratos de publicidad que lleguen a buen fin, no acreditando la empresa cuáles son dichos contratos fallidos. CUARTO.- A raíz de la visita de Inspección, la empresa con fecha 29 de enero de 1998 le pone a la firma un contrato indefinido pero a tiempo parcial, con una jornada de 48 horas mensuales, de lunes a sábado, en el que se fija como retribución el SMI proporcional más el 20% de comisión, contrato que la actora se niega a firmar, al considerarlo lesivo para las condiciones que venía disfrutando. Con fecha 5 de febrero de 1998 la empresa le comunica que deja de prestar servicios para la misma. QUINTO.- Se celebró acto conciliatorio previo sin efecto por incomparecencia de la empresa, que no justifica su falta de asistencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por doña Y.F.M., declaro la improcedencia de su despido y condeno a la empresa “E.L., S.A.” a que a su elección, que ha de efectuarse en el plazo de cinco días, lo readmita en su puesto y condiciones de

trabajo o lo indemnice con la cantidad de trescientas ocho mil quinientas treinta y siete pesetas (308.537 pts), con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, y que hasta la fecha ascienden a la cantidad de 442.550 pesetas. La empresa deberá ingresar en la cuenta de este juzgado la cantidad de 50.000 pts como sanción por temeridad y abonar los honorarios de los letrados”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se remitieron los autos al Ministerio Fiscal el cual emitió informe sobre competencia en fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, pasando seguidamente al Magistrado Ponente para resolución.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por la empresa “E.L., S.A.” se interpone recurso de suplicación contra la sentencia que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, y estimando la demanda, declaró improcedente el despido de la actora condenando a aquélla a que a su elección y en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, le readmitiera o le indemnizara en la cantidad de 308.537 ptas., con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia y que ascendían a la suma de 442.550 pts, así como al ingreso en la cuenta del Juzgado la cantidad de 50.000 ptas. como sanción por temeridad y a abonar los honorarios de los letrados; articulando tres motivos de suplicación, en los que denuncia quebrantamiento de forma, pidiendo la nulidad de las actuaciones, y con carácter subsidiario de no ser admitida la nulidad, la revisión de los hechos declarados probados, así como denuncia el derecho aplicado en la sentencia recurrida, solicitando se estime la excepción de incompetencia de jurisdicción.

SEGUNDO.- Por lo que respecta al primer motivo de censura jurídica, denuncia quebrantamiento de forma con amparo procesal en el art. 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesando, la nulidad y de la sentencia y se repongan las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse aquélla, al haberse producido infracción de distintas normas y garantías del proceso y en especial los artículos 47, 87, 89 y 94 de la L.P.L., 519 y 602 de la LEC, 24.1 de la C.E. y el art. 287 de la LOPJ, que entiende le producen indefensión; alegando sustancialmente, que se había producido un incumplimiento de las normas procesales citadas, que señalan la obligación de unir a los autos las

pruebas practicadas, así como la obligación de conservar y custodiar los autos originales en la Secretaría del Juzgado, pues de forma inexplicable, la documental entregada en el acto del juicio, y declarada pertinente, permaneció en desconocido paradero durante un prolongado periodo de tiempo (desde el día de la vista 27 de abril, hasta el 26 de junio, y aun cuando posteriormente se halló en las dependencias del Juzgado y se unió a los autos, no existía garantía alguna sobre su integridad, habiéndose detectado su alteración -no necesariamente mal intencionada- respecto a como fue entregada por la empresa.

Censura jurídica que se rechaza, pues, de conformidad con reiterada jurisprudencia (de ociosa cita) para que se produzca el quebrantamiento de forma que de lugar a la nulidad de las actuaciones se exige: 1º) que se infrinja una norma de procedimiento; 2º) que esta norma sea trascendente; 3º) que se haya formulado la oportuna protesta en el acto del juicio y en último término que se haya producido indefensión. Y de la prueba practicada no parece acreditado que esta última se haya producido, porque si bien es cierto, que la prueba aportada por la empresa fue unida a las actuaciones en el acto del juicio y que cuando se le entregaron los autos a efectos de formalizar el recurso de suplicación no estaba incorporada a aquéllos, habiéndose traspapelado, (que aunque no es corriente, a veces ocurre, por razones o motivos ajenos a la custodia del secretario, cuando los expedientes son de gran volumen) no es menos cierto que posteriormente dicha prueba fue hallada en las dependencias del Juzgado, habiéndose dictado auto, con fecha 26.06.98 en el que se anulaban las actuaciones al momento anterior a la entrega de dichos autos al recurrente para que de nuevo formulase el recurso correspondiente, (subsananado el defecto) auto que recurrido en reposición, fue confirmado el 27 de julio, siendo firme sin que se haya acreditado que la prueba hubiese sido alterada, (simple alegación de la empresa sin prueba evidente alguna), ni que faltaran documentos de los aportados.

TERCERO.- Como tercer motivo, con adecuado amparo procesal, se pretende la revisión de los hechos declarados probados y en concreto se de nueva redacción al hecho probado primero de la sentencia de instancia, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “La actora prestó servicios para la demandada desde el 11.10.96, como comercial, promoviendo y concluyendo contratos con terceros para la inserción de publicidad en la emisora. Como retribución por estos servicios percibía el 20% de comisión sobre la publicidad contratada por ella y efectivamente cobrada por la empresa. En el periodo del 11.10.96 al 04.02.98, fechas de los contratos aportados, el

20% de la publicidad contratada ascendía a 2.359.995 ptas., lo que supone la cantidad mensual de 147.500 ptas; no obstante, debido a la deducción de la comisión sobre la publicidad impagada, las cantidades recibidas por la actora en el periodo de prestación de servicios ascendieron a un total de 1.369.492 ptas, lo que supone una retribución media real de 85.593 ptas al mes”, interesando en realidad, se modifique “la fecha de inicio de la prestación de servicios del el 16.09.96 al 11 de octubre del mismo año”, supresión de la expresión “categoría de locutora”, reflejando la prestación de servicios de intermediación, “agente comercial”, para la inserción de publicidad en la emisora, así como que “el pago de la comisión solo se producía si cobraba la inserción publicitaria, debiendo deducirse la facturación de impagados”. Modificación que se rechaza, al no aportarse documento que de modo directo y evidente demuestre la equivocación del juzgador, al que corresponde la facultad de valorar la prueba, de conformidad con el art. 97.2 de la L.P.L. y 632 de la LCE, pretendiendo en realidad la recurrente, sustituir el criterio objetivo e imparcial de Juez “a quo”, por el parcial e interesado de la parte.

CUARTO.- Se interesa igualmente se de nueva redacción al último inciso del hecho probado tercero, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “percibe la comisión en razón a los contratos de publicidad que lleguen a buen fin, constando los impagados en las sucesivas liquidaciones realizadas por la empresa, y reconociendo la actora en confesión tener pendientes de cobro facturas por importe de 1.536.000 ptas”. Modificación que igualmente se rechaza, al no aportarse documento que demuestre la equivocación del juzgador, sin que la prueba de confesión sea medio hábil a efectos revisorios, ni esté acreditado en todo caso que la actora hubiera confesado tener pendiente el cobro de facturas por el importe que se dice, y lo único que consta (en confesión), es que cuando ella se marchó, y dado que muchas de las empresas pagaban a 30, 60 o 90 días, podía existir algún pago pendiente.

QUINTO.- Como quinto motivo, con adecuado amparo procesal -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- se denuncia infracción de los arts. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y 1, 2 y 3 de la Ley 12/92 de 27 de mayo, sobre contrato de agencia, y jurisprudencia que interpreta estas normas, por entender que la cuestión controvertida estaba excluida del ámbito de esta jurisdicción social, y atribuida a la jurisdicción civil, remitiendo a las partes al orden jurisdiccional competente.

Así las cosas, es obligado reseñar que la opinión doctrinal mayoritaria, coincide en afirmar que no es

diáfana e inconcusa la determinación de cuales sean las relaciones de mediación que hayan de incluirse dentro del ámbito de lo laboral y cuales deban entenderse amparadas bajo el manto de la Ley de 27.5.92 reguladora del Contrato de Agencia con la consiguiente adscripción de la relación jurídica entre las partes litigantes, ya al ordenamiento jurídico laboral en el primer caso, bien a la competencia de la jurisdicción ordinaria civil y en concreto dentro de la esfera mercantil de ésta, llegando incluso algún autor a calificar de insólita la situación generada por el hecho de que un mismo objeto y actividad –la promoción o concertación por cuenta ajena de actos y operaciones de comercio- estén regulados por una disposición de carácter laboral, R.D. 1.438/85, de uno de agosto, y otra de carácter civil, la Ley reguladora del Contrato de Agencia de 1992, aunque a la luz de la referida normativa se alza como nota distintiva la referida a la relación de dependencia o independencia que medie entre las partes, cobrando especial relevancia lo dispuesto en el art. 2.2 “in fine” de la Ley de 1992, habiendo hecho hincapié el legislador en la imposibilidad del agente de coordinar sus quehaceres conforme a su propia iniciativa, en cuyo caso sería presumible la relación de dependencia y, por el contrario, la facultad de organizarse con arreglo a sus criterios lo que evidenciaría una situación de independencia, sin que ello sea cuestión baladí por cuanto a tenor de la literalidad de los arts. 1 de la Ley de Contrato de Agencia y 1.1 del R.D. 1.438/85 de uno de Agosto, la nota relativa a la no asunción del riesgo y ventura de las operaciones realizadas por el agente es común -aunque la Ley de Contrato de Agencia admita el pacto en contrario, de manera que, dicha nota o característica, no se ofrece como indubitado elemento de diferenciación a efectos de determinar el carácter laboral o mercantil de la relación entre partes-, en tal sentido se pronuncia la sentencia del T.S. de 02.07.96 (recurso de casación nº 454/96)- que estima concurre tal ausencia de dependencia “cuando el trabajador, por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover, o a promover y concluir, actos u operaciones de comercio, desplegando dicha actividad en términos de dependencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que al asumir dichas funciones queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a los que pudiera impartir en tal aspecto, la empresa por cuya cuenta actuare”.

Del inalterado relato fáctico de hechos probados se desprende 1º) que la actora ha venido restando servicios para la demandada desde el 16.09.96 con la categoría de locutora. Percibía el 20% de

comisión sobre la publicidad contratada por ella que en el periodo 01.10.96 a 04.02.98, fechas de los contratos aportados, ascendió a la cantidad de 2.359.995 pts, lo que supone la cantidad mensual de 147.500 pts. Percibe la comisión en razón a los contratos de publicidad que llegan a buen fin, no acreditando la empresa cuales son dichos contratos fallidos. 2º) Realiza funciones de comercial y locutora, sin horario fijo pero en jornada completa, permaneciendo en la emisora en los momentos en los que no realiza labores de comercial. Grava cuñas publicitarias, siendo localizada en la emisora por los clientes de la empresa cuando se plantea algún tema sobre los contratos de publicidad. Los contratos de publicidad los formaliza en documento oficial de la empresa firmando por ésta y únicamente aparece la firma de la actora en dichos contratos. 3º) En fecha 27.01.98, la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción, por cuanto girada visita a la empresa el día 16.01.98 comprueba que la actora está emitiendo en el locutorio, no estando de alta en la Seguridad Social. Igualmente con fecha 27 de enero la Inspección levanta acta de infracción y liquidación por otros tres trabajadores de la empresa. 4º) A raíz de la visita de inspección, la empresa con fecha 29.01.98 le puso a la firma un contrato indefinido pero a tiempo parcial con una jornada de 48 horas mensuales de lunes a sábado, en el que se fija como retribución el SMI proporcional mas el 20% de comisión, contrato que la actora se negó a firmar al considerarlo lesivo para las condiciones que venía disfrutando. Con fecha 05.02.98, ante la negativa a firmar el contrato referido, la empresa le comunica que deja de prestar servicios para la misma.

A la vista de los hechos declarados probados, no ofrece duda a esta Sala, que estamos ante una relación laboral, y no un contrato de agente dándose todas las notas típicas del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, actuando por cuenta y dependencia de la empresa, realizando funciones de comercial y locutora, sin horario fijo pero a jornada completa, permaneciendo en la emisora en los momentos en que no realizaba labores de comercial, elaborando cuñas publicitarias, haciendo programas, lo que evidentemente excluye la mera actividad de agente de ventas con exclusividad para la demandada. Por otro lado no se puede desconocer que la propia empresa trató de que la actora suscribiera un contrato por tiempo indefinido pero a tiempo parcial en donde se fijaba como salario el mínimo interprofesional en proporción al tiempo trabajado mas el 20% de comisiones; por lo que la competencia de la jurisdicción social es clara, de conformidad con el art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

SEXTO.- Como sexto motivo se denuncia sobre examen del derecho aplicado, infracción de los arts.

29.2 del Estatuto de los Trabajadores, relativo al salario a comisión en relación con el art. 1.214 de Código Civil sobre la carga de la prueba, por entender que el salario a comisión únicamente puede percibirse sobre las cantidades realmente cobradas por la empresa, alegando que la cantidad cobrada por la actora corresponde a contratación por publicidad, pero no se ha demostrado que la publicidad contratada se haya facturado íntegramente y mucho menos que se haya cobrado. Censura que no merece favorable acogida, ya que no cabe descontar fallido alguno, por cuanto nada se ha probado sobre tal extremo, al no haberse acreditado cuales son las cantidades facturadas que estén pendientes de cobro.

SÉPTIMO.- Como séptimo motivo, se denuncia aplicación indebida del art. 66.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el 97.3 de la misma norma. Censura que no merece favorable acogida, pues, estando acreditado que por la Inspección de Trabajo se levantó acta de infracción, que no consta haya sido recurrida por la empresa, así como que a raíz de la inspección la empresa propuso a la actora la firma de un contrato indefinido, pero a tiempo parcial (reconociendo el carácter laboral de la relación), dándose los presupuestos de la L.P.L. a saber: el carácter injustificado de la incomparecencia al acto de conciliación previa y la coincidencia de la sentencia, con la pretensión contenida en la conciliación, procede mantener la sanción impuesta.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 233 de la L.P.L. se imponen las costas del recurso a la parte recurrente en la que se incluyen los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 25.000 pts.

Por lo expuesto

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “E.L., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de A Coruña, de fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, dictada en autos núm. 204/98, seguidos a instancia de doña Y.F.M., contra “E.L., S.A.”, sobre DESPIDO, confirmando la resolución recurrida. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente en la que se incluyen los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 25.000 pts. Dése a los depósitos y consignaciones el destino legal.

2573 RECURSO Nº 4.462/98

S.S.

PROCEDENCIA DE IMPOSICIÓN DE RECARGA DE PRESTACIONES POR INCUMPRIMENTO EMPRESARIAL DA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a trece de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.462/98 interpuesto por empresa “J.F., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 40/95 se presentó demanda por “J.F., S.A.” en reclamación de INFRACCION medidas de seguridad siendo demandado el INSS y don F.C.F. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 15 de julio de 1998 por el Juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- El demandado don F.C.F., nacido el 17 de mayo de 1957, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº... 2º) El referido demandado comenzó a trabajar para la empresa demandante “J.F., S.A.” el día 8 de febrero de 1989, como peón de albañil. Unos días más tarde, en concreto, el día 12 del mismo mes, aquél se encontraba desempeñando las tareas propias de su categoría profesional en la obra que la empresa demandante estaba construyendo en la c/... de Ferrol, concretamente, servía los materiales necesarios para el cierre de un hueco de ascensor a V.F.V. y a B.G.L., oficiales que realizaban el encofrado del mismo. En un momento determinado, cuando iba a suministrar ladrillos a uno de los referidos operarios, se cayó al vacío por el agujero

existente entre los tablones colocados para tapar el hueco del ascensor, el cual estaba desprovisto de barandillas, rodapiés o red protectora, no utilizando tampoco el Sr. C. un cinturón de seguridad debidamente anclado.- 3º) Como consecuencia del accidente de trabajo descrito don F.C.F. presenta: imposibilidad para la dorsiflexión del pie derecho por afectación postraumática del nervio ciático poplíteo externo (porta aparato ortopédico), trastornos amnésicos postraumáticos con leve pérdida de memoria inmediata y discreta de la reciente.- 4º) La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña envió el 6 de abril de 1989 una comunicación al Instituto Nacional de la Seguridad Social con el fin de que se iniciase el expediente administrativo para imponer a la empresa ahora demandante “J.F., S.A.” un recargo del 50% en las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el Sr. C.F. Tramitado el expediente administrativo que obra en autos y se da aquí pro reproducido en su integridad, la Entidad Gestora dictó resolución el día 21 de octubre de 1994 declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente laboral sufrido por el trabajador demandado, e imponiéndole a la empresa un recargo del 50% en las prestaciones económicas de la Seguridad Social que tengan su causa en el mencionado accidente. Contra esta resolución formuló la empresa “J.F., S.A.” la correspondiente reclamación previa, la cual fue desestimada por otra dictada el 29 de enero de 1994.- 5º) En fecha 9 de julio de 1991 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social una demanda sobre “invalidéz permanente, derivada de accidente de trabajo”, suscrita por don F.C.F. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Mútua “M.”, la empresa “J.F., S.A.” y la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que, después de alegar los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dictase sentencia en la que se declarase: “1º) Que el actor está afecto de invalidéz permanente total, derivada de accidente de trabajo.- 2º) Que el citado accidente de trabajo fue provocado por no adoptar la Empresa las reglamentarias medidas de seguridad. Condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, y al INSS al abono directo de las prestaciones económicas correspondientes a la pensión de invalidéz permanente total, con cargo a la Mutua “M.”, en la cuantía, forma y efectos reglamentarios; y a la Empresa “J.F., S.A.”, al incremento del 50% de la pensión mensual abonada por el INSS, de recargo por falta de medidas de seguridad, con los efectos iniciales del percibo de la pensión”.- Admitida a trámite dicha demanda en este Juzgado de lo Social con el nº 720/91 se dictó sentencia el día 3 de diciembre de 1991, en la cual se desestimó la demanda. Esta sentencia fue confirmada por otra de la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso de suplicación interpuesto contra la misma.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Desestimo la demanda sobre OTROS EXTREMOS (ANULACION DE RESOLUCION QUE IMPONE RECARGO DE PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO) formulada por el letrado don J.P.D., en nombre y representación de la empresa “J.F., S.A.” contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y contra don F.C.F. y, en consecuencia, absuelvo a los demandados de las pretensiones de la misma.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la empresa “J.F., S.A.” por la que pretende la anulación del recargo de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por su trabajador, el codemandado don F.C.F., por infracción de las medidas de seguridad, o subsidiariamente, para el caso de mantenerse el recargo, que éste se cifre en la cuantía mínima del 30% en lugar del 50% que le fue impuesto.

Recorre la parte actora y formula un único motivo en el que alega la infracción del art. 123 de la LGSS, argumentando en orden a una concurrencia de culpas por parte del trabajador al no llevar puesto su cinturón de seguridad.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en el recurso consiste únicamente en determinar si hubo o no infracción de las medidas de seguridad, y en caso afirmativo, si existen circunstancias para moderar el porcentaje del recargo de las prestaciones. Y la respuesta no puede ser otra que la contenida en la resolución administrativa confirmada por la sentencia que ahora se recurre, dado que en el incombato ordinal 2º del relato histórico de la sentencia se dice que cuando el trabajador iba a suministrar ladrillos a otro operario “se cayó al vacío por el agujero existente entre los tablones colocados para tapar el hueco del ascensor, el cual estaba desprovisto de barandillas, rodapiés o red protectora, no utilizando tampoco el Sr. C. un cinturón de seguridad debidamente anclado”, sin que se pueda argumentar sobre la posibilidad de utilizar dicho cinturón cuando ni siquiera consta que estuviese a disposición del trabajador y sabido es que la obligación empresarial en orden a los

instrumentos de seguridad no se circunscribe a proporcionarlos, sino que incluye la instrucción sobre su uso y prevención, o en otras palabras, que ya sea el empresario el que directamente incumple las medidas de seguridad, o lo sea alguien que bajo sus órdenes debiera velar por su cumplimiento - como un capataz, etc.-, no le excusa su negligencia, imprudencia o tolerancia.

Procede por tanto confirmar el fallo que se combate previa desestimación del recurso.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa “J.F., S.A.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol, en fecha 15 de julio de 1998, confirmándose el fallo que se combate. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir y se impone a la recurrente el pago de honorarios del Letrado de la parte impugnante en cuantía de quince mil pesetas (15.000.- ptas).

2574 RECURSO Nº:03/0007457/1996

S. CA.

OCUPACIÓN DE PERCEPTOR DE
PRESTACIONES POR DESEMPREGO SEN
DALO DE ALTA NA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D’Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, catorce de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007457/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “G.S.A.E., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en c/... (Porriño (Pontevedra)), representado por doña. C.B.G. y dirigido por el Letrado don R.L.A., contra Resolución de 12.12.95 desestimatoria de recurso ordinario interpuesto contra otra de la Dirc. General de Empleo de 31.01.95 confirmando Acta de

Infracción nº 347/94 de 22.03.94 falta muy grave por ocupación trabajadores titulares desempleo. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 1.100.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Frente a las resoluciones recurridas que imputaron a la empresa recurrente la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, en su modalidad de dar ocupación a trabajadores titulares de Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral, esto es, el tipo infraccional conformado por la reforma operada por el art. 40 de la Ley 22/93, de 29-XII, de medidas fiscales, de reforma de la función pública y de la protección por desempleo, se viene a aducir por la empresa recurrente la inexistencia de infracción, pues al margen de que los contratos de trabajo lo eran a tiempo parcial, a la fecha de la visita de inspección, 11 de enero de 1994[sic], no se había dictado la O.M. de 17 de enero de 1994, que entrara en vigor el 1 de febrero, que disciplinaba el alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral, por lo que la empresa recurrente, concorde con la normativa anterior, disponía del plazo de 5 días para proceder a dicha alta, lo que en el presente caso se produjera, como recogía el acta de infracción, el mismo día de la visita, sin que fuera de estimar fraude o connivencia, pues la oferta de empleo de los dos trabajadores se realizara ante la Oficina de Empleo el día anterior a la visita.

II.- Para la adecuada resolución del recurso ha de tenerse en cuenta que al tiempo de la visita girada al centro de trabajo, la configuración de la infracción imputada quedara afectada por la aludida reforma que dio nueva redacción a las dos modalidades de infracción tipificadas en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, describiéndose la submodalidad comisiva de que aquí se trata como: “dar ocupación a trabajadores titulares o solicitantes de prestaciones por desempleo cuando titulares o solicitantes de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral”, reforma que, a su vez, supuso, dado el tenor de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 22/93, que entró en vigor el día 1 de enero de 1994, la derogación del art. 16 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, cuyo art. 17.2 otorgaba al empresario el plazo de cinco días para proceder a dar de alta en la Seguridad Social al trabajador que iniciara la relación laboral, supresión de plazo que vino a confirmar la O.M. de 17 de enero de 1994 sobre presentación de solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social.

Siendo ello así, ya se comprende que la infracción de referencia se comete por la circunstancia de dar empleo a trabajador titular o perceptor de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral.

En el presente caso, concurren una serie de indicios que se recogen en el acta de infracción (presencia de los dos trabajadores en el centro de trabajo en el momento de la visita; no inscripción de los trabajadores en el Libro de Matrícula y no diligenciamiento del mismo hasta el día posterior al de la visita, personamiento de los Controladores Laborales ante la Oficina de Empleo media hora después de la visita, sorprendiendo a uno de los trabajadores en el momento de la misma, reconoció la presentación aquel mismo día de una oferta nominativa de empleo para los dos trabajadores, que exhibida a los Controladores, pudieron comprobar que se hallaba “sin fecha, registro y sello oficial”; inexistencia de contrato de trabajo al tiempo de la visita al centro de trabajo y a aquella Oficina), indicios que por su variedad o multiplicidad y su concordancia con los requisitos que deben preceder a la contratación de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo, permiten deducir que la empresa recurrente conocía la condición de perceptores de prestaciones por desempleo en los dos trabajadores a los que proporcionó empleo (uno de los trabajadores es cónyuge de una de las socias de la empresa recurrente), y que la omisión o incumplimiento de tales deberes previos no tenía

otra finalidad que la de ocultar la situación laboral de los trabajadores, propiciando la compatibilidad de aquel percibo con la actividad laboral, circunstancia que se trató de corregir o enmendar una vez que la empresa se vio sorprendida por la visita de la Inspección, y sabido es que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, características que concurren en aquellos indicios, sin que la recurrente hubiera aportado prueba reveladora de la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatorio.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

III.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “G.S.A.E., S.L.” contra Resolución de 12.12.95 desestimatoria de recurso ordinario interpuesto contra otra de la Dirc. General de Empleo de 31.01.95 confirmando Acta de Infracción nº 347/94 de 22.03.94 falta muy grave por ocupación trabajadores titulares desempleo dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2575 RECURSO Nº 4.706/98

S. S.

CUANTIFICACIÓN DA INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIÓN DOS DEREITOS DE LIBERDADE SINDICAL.

Ponente: Ilmo. Sr. José María Mariño Coteló

A Coruña, dieciocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.706/98 interpuesto por “M.T.N.B.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.A.B.R. en reclamación de Tutela del derecho libertad sindical siendo demandado “M.T.N.B.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 415/98 sentencia con fecha once de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que el demandante trabaja para la Entidad demandada en la Residencia de la 3ª edad de... con la categoría de cocinero desde el 17 de octubre de 1994 y salario mensual, incluidas pagas extraordinarias de 151.800 pesetas./ SEGUNDO.- Con fecha 12.09.95 fue elegido Delegado de personal en la Empresa, representado al sindicato CC.OO. Desde dicha fecha junto a su compañero P.D.A., comenzó a ejercer su labor sindical, reclamando de la Entidad diversa información contenida en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores. Dicha solicitud no fue atendida. Asimismo se efectúa denuncia ante la inspección de Trabajo el día 19.04.96./ TERCERO.- Con fecha 25.03.96 el demandante fue despedido; impugnado judicialmente dio lugar a los autos 302/96 del Juzgado de lo Social número 1 de esta ciudad que dictó Sentencia de fecha 17.06.96 en la que declara la improcedencia del despido, recurrida en suplicación, el T.S.J. de Galicia dicta Sentencia con fecha 25.10.96 en la que se declara la nulidad de la Sentencia de instancia./ CUARTO.- Probado que al dictarse la Sentencia por el Juzgado de lo Social 1 de esta ciudad, el demandante como Delegado Sindical, opta por la readmisión la que fue llevada a efecto, y la demandada procede a despedir al demandante el día 05.11.96, el que impugnado judicialmente dio lugar a los autos 835/96 tramitados por este Juzgado que dictó Sentencia de fecha 25.02.97 en la que se declara la nulidad del despido del actor, recurrida en suplicación el T.S.J. de Galicia dictó Sentencia de fecha 16.05.97 confirmando la de este Juzgado; formulada recurso de casación en unificación de doctrina fue inadmitido por auto del T.S. de 20.02.98./ QUINTO.- El Juzgado de lo Social 1 de esta ciudad en cumplimiento de lo acordado por el T.S.J. de Galicia en su Sentencia de 25.10.96, dicta nueva

Sentencia, con fecha 23 de junio de 1997, en los autos 302/96 declarando la procedencia del despido del demandante./ SEXTO.- Durante la ejecución provisional de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 1 de fecha 17.06.96 la demandada optó por el abono de salarios sin contraprestación; durante este periodo el demandante continuó sus tareas sindicales denunciando la falta de publicación de calendario de vacaciones, falta de entrega a los delegados de copias de los contratos, falta de ocupación efectiva y transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes sindicales, denuncia ante los órganos de la mancomunidad y el Gobierno Civil por irregularidades en la publicación del presupuesto para 1996, denuncia por prevaricación contra la mancomunidad. La Inspección de Trabajo extiende actas de fecha en las que propone la imposición de multas a la demandada, no constando en este proceso si fueron impugnadas./ SÉPTIMO.- En esta fase de ejecución provisional, que se inicia por auto de fecha 03.04.97 y ante los reiterados retrasos en el cumplimiento de lo acordado en las diversas resoluciones recaídas en esta ejecución provisional se dictaron autos de fecha 13.02.98, 03.03.98, 15.04.98, requiriendo a la demandada al cumplimiento de lo ordenado en dichas resoluciones. La demandada durante esta ejecución abona al demandante en concepto de salarios de tramitación 369.088 pesetas el día 05.08.97 y 1.355.088 pesetas el día 16.03.98. Por auto de este Juzgado de 15.04.98 se fija como cantidad a abonar al actor, en concepto de salarios de tramitación la de 930.749 pesetas, que no consta fuese abonada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda presentada por J.A.B.R. contra “M.T.N.B.” debo declarar y declaro que la conducta de la demandada referida en los hechos probados de esta resolución constituye una lesión al derecho de libertad sindical del demandante; en consecuencia de tal declaración, DEBO CONDENAR Y CONDENAR a la demandada a que abone al demandante la cantidad de 2.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta antisindical”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, que estimando la demanda interpuesta por don J.A.B.R. declaró que la conducta de la demandada referida en los hechos probados de aquella resolución era

constitutiva de una lesión al derecho de libertad sindical del demandante y en consecuencia condenó a la demandada a que abone al demandante la cantidad de 2.000.000.pts en concepto de daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta sindical, se alza la parte demandada, “M.T.N.B.” y, con amparo procesal en el artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral invoca en un primer motivo de recurso la infracción del artículo 177.3 de Ley de Procedimiento Laboral argumentando, en síntesis, que la demanda adolece de inconcreción en orden a los hechos que constituyen la infracción y que no se motiva el quantum indemnizatorio, por lo que, en su opinión, debería inadmitirse el escrito rector del proceso por carecer de los requisitos de forma necesarios. No ha de prosperar el referido motivo pues la demanda rectora de la litis no solo contiene los requisitos exigidos con carácter general en el artículo 80 de la Ley de Procedimiento Laboral y 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tanto que designa con claridad y precisión a los litigantes, al órgano a que va dirigida, conteniendo en su exposición los hechos y fundamentos jurídicos así como la súplica correspondiente, sino que pone de manifiesto de manera suficientemente diáfana los hechos que a su juicio son constitutivos de la vulneración alegada describiendo a través de los diversos ordinales fácticos y jurídicos diversas actuaciones de la entidad demandada en virtud de las cuales termina suplicando la declaración de existencia de lesión de su derecho de libertad sindical así como la condena de la interpelada al abono de una concreta suma dineraria, y todo ello con independencia de que sean o no compartidos tales criterios por el órgano jurisdiccional configura una situación difícilmente encajable en el ámbito de la infracción procedimental a que se refiere el motivo primero del recurso y, por ende, deja en entredicho la indefensión a que se contrae el propio motivo, habiendo tenido la parte demandada desde el inicio del proceso la posibilidad de conocer los argumentos y alegatos del actor y, en consecuencia, la posibilidad de articular los medios procedentes para la defensa de sus derechos e intereses, siendo de destacar, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo que en el ámbito de lo jurídico pueda argumentarse “ut infra”, que como se desprende de la doctrina jurisprudencial, S.T.S. entre otras de 09.06.93: “Se debe entender que esta interpretación es adecuada, pues así se desprende del art. 15 Ley Orgánica de Libertad Sindical que establece con carácter imperativo que el órgano judicial decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación de sus consecuencias ilícitas, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, criterio que se refuerza con el mandato del art. 179.1 LPL de reparar, en tal caso, las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera. Según estos

preceptos la sentencia que declare la existencia de la vulneración del derecho fundamental debe tener preceptivamente un contenido complejo con varios pronunciamientos que el Juez no puede eludir: a) Declaración de nulidad radical del comportamiento antisindical. b) Ordenar el cese inmediato del mismo. c) Acordar la restauración de la situación al momento anterior. d) Mandar que se reparen las consecuencias del acto, incluyendo la indemnización que procediera y por esto debe entenderse que no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente.”, y aunque es cierto que la S.T.S. de fecha 02.02.98 establece que: “Como ya señala esta Sala en la invocada sentencia de contraste de 22 de julio de 1996, lo que se dispone en el art. 15 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical al decir que el órgano judicial, si entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas del comportamiento antisindical, y en el art. 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral al precisar que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer “la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”, no significa, en absoluto, que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical, para que el Juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización. Estos preceptos no disponen exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase”.

En el presente supuesto, como se dijo, obran en la demanda elementos en grado asaz para entender cumplidas las exigencias de forma auspiciadas en la referida doctrina jurisprudencial y así lo entendió el Juez de instancia; otra cosa es que exista o no coincidencia de criterios en relación con la cuantía de la indemnización, aspecto sobre el que más adelante nos pronunciaremos.

SEGUNDO. Al amparo del artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral invoca en un segundo motivo la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia, interesando en primer lugar la modificación del ordinal segundo a fin de que se sustituya la redacción del párrafo final del mismo por la alternativa que ofreció, en aras de constatar que al actor le fue facilitada la información que requirió, así como que se le permitió la celebración de cuantas reuniones tuvo a bien solicitar.

Como reiteradamente viene proclamando la jurisprudencia cualquier alteración en el relato fáctico constatado como acreditado por el Juez “a quo” ha de basarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que, obrante en autos, patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas el error de aquel juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta de las pruebas practicadas, que le viene otorgada por el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, no puede verse afectada ni desvirtuada por distintas valoraciones o conclusiones diversas de la parte interesada, siendo así que, en el presente supuesto, la documental invocada por la recurrente no evidencia ni pone de manifiesto error o dislate en la declaración judicial contenida en el antes referido ordinal, por lo que procede la desestimación de lo revisión postulada en el punto primero del motivo segundo del recurso.

TERCERO. Interesa asimismo, la parte recurrente, la modificación del último párrafo del hecho sexto de la sentencia de instancia ofreciendo redacción alternativa en base a los documentos obrantes a los folios 229 y 313 a 318 de autos.

Dicha documental no reviste virtualidad asaz para el éxito de la revisión pretendida, refiriéndose a puntuales actuaciones de la propia recurrente y a un informe de la Inspección de Trabajo que devienen irrelevantes y carentes de trascendencia a los efectos de la resolución del asunto. Ha de desestimarse el pedimento de referencia.

CUARTO. La misma suerte desestimatoria debe acompañar a los pedimentos contenidos en el recurso dentro de lo que constituye la revisión del relato histórico de la sentencia “a quo”, a la sazón puntos tercero y cuarto del motivo segundo relativos a la adición de los que constituirían, de prosperar, los hechos octavo y noveno de aquella resolución y es que tanto uno como otro se ofrecen carentes de trascendencia en atención al objeto de la presente litis, aquel porque hace referencia a servicios prestados para una institución ajena al

pleito y éste habida cuenta de que, como se colige de la resolución de instancia, es una serie de actuaciones de la demandada que el juez considera constitutiva de conducta antisindical -el fundamento jurídico segundo de aquella sentencia contiene la afirmación literal relativa a que “la acción ejercitada está basada en una lesión a la tutela del derecho sindical del actor vulnerado por la demandada con una conducta no aislada y centrada en algún hecho concreto, sino de una conducta sistemática y continuada contra los representantes de un sindicato determinado...- de manera que carece de relevancia la concreta cita de las denuncias instadas ante la Inspección de Trabajo, por lo demás en número superior a las fijadas por la recurrente según se colige de la documental de autos.

QUINTO. En el ámbito de lo jurídico invoca la entidad recurrente cuatro puntos relativos, respectivamente, a la infracción de la jurisprudencia en cuanto a lo establecido en el artículo 177.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, a la infracción del artículo 15 de la LOLS y jurisprudencia que lo desarrolla, a la infracción del artículo 24 de la Constitución Española y a la infracción del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Se refiere, sintetizando tales argumentos, a la pretendida falta de requisitos que deben concurrir en las demandas en solicitud de reconocimiento de la existencia de vulneración del derecho de libertad sindical, así como a la falta de concreción en el importe de los daños y perjuicios y la consiguiente falta de razonamientos del órgano jurisdiccional a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, invocando, por último, la prescripción o la caducidad de la acción ejercitada en la demanda.

Comenzando por la referencia a este último punto, al efecto cabe expresar que no ha de prosperar el óbice esgrimido por la parte demanda-recurrente habida cuenta de que la fecha de inicio de la prescripción sería la del Auto del Tribunal Supremo dictado en autos 302/96 de 30 de marzo de 1998 porque hasta entonces y durante la ejecución provisional de la sentencia recaída en tales autos el actor estaba en la posibilidad de desempeñar las tareas de representación laboral como delegado de personal en cuyo ejercicio es de apreciar la conducta antisindical de la empresa en función no de una actuación aislada y centrada en un hecho concreto sino continuada en el tiempo, como ya antes se hizo mención, sin que pueda olvidarse que la demanda rectora de la presente litis fue presentada a reparto el día 3 de julio de 1998, por lo que no puede aseverarse que haya transcurrido el plazo a que se refiere el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores.

En lo atinente a los demás alegatos que se contienen en el recurso, por más que en lo esencial ya fueron objeto de análisis al solventar la problemática concerniente al relato histórico de la sentencia de instancia, cabe expresar que contiene la demanda los elementos necesarios para la viabilidad de su curso ante los órganos de la jurisdicción en atención a lo dispuesto en los artículos “ut supra” citados y la resolución de instancia no conculca o vulnera lo dispuesto en la LOLS al contener argumentación en grado asaz para la consideración de la existencia de conducta constitutiva de comportamiento antisindical por parte de la institución demandada - al respecto la afirmación contenida en el fundamento jurídico segundo, antes citada, y la obrante en el tercero relativa a que “la conducta antisindical de la demandada vulnerando derechos sindicales del actor así como la de otros compañeros afiliados al sindicato Comisiones Obreras ha sido probado en este proceso” es digna de tener en cuenta- sin que sea dado afirmar la concurrencia de indefensión que afectase a la interpelada al contener la sentencia de instancia argumentos en grado asaz en lo concerniente al controvertido aspecto relativo a la indemnización -otra cosa es que se compartan íntegramente como luego se dirá- sin que pueda olvidarse que esta propia Sala en sentencia de 16 de mayo de 1997 en el recurso de suplicación nº 1.539/97 interpuesto por la aquí demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense dictada en autos 835/96 incoados en virtud de la demanda articulada por el propio J.A.B.R. en reclamación de despido fue paladina al afirmar que compartía el criterio del juzgador, “...respecto a la represalia teniendo en cuenta las situaciones que se describen en el ordinal cuarto de hechos probados de la sentencia recurrida...”, una vez que el juez de instancia había establecido que la declaración extintiva de la relación laboral... constituía una decisión empresarial adoptada por motivos antisindicales”, constatándose el acaecimiento de hechos posteriores de análoga índole a los allí contemplados todo lo cual configura una situación susceptible de ser calificada como atentatoria al derecho de libertad sindical del actor aunque la Sala a la luz de lo actuado, ponderando las circunstancias concurrentes en el caso y el alcance de la conculcación, llega a la consideración de que a pesar de constatarse un comportamiento de carácter antisindical por parte de la empresa, las consecuencias de tal comportamiento no alcanzan a constituir un estado de cosas que justificase la determinación del elevado monto indemnizatorio fijado en la sentencia de instancia siendo así que el importe referido a tal concepto ha de concretarse en la suma de 200.000.pts (doscientas mil pts) en lugar de la cantidad de 2.000.000 pts (dos millones de pts) acordado en aquella resolución.

Fallamos

Estimando en parte el recurso articulado por la entidad demandada, “M.T.N.B.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense de fecha 11 de septiembre de 1998, confirmamos dicha resolución excepto en el punto referido a la indemnización a favor del demandante que con revocación de lo allí acordado se fija en la suma de 200.000 pts (doscientas mil pesetas) que la demandada deberá abonar al actor en concepto de daños y perjuicios causados como consecuencia de la conducta antisindical de aquélla.

**2576 RECURSO Nº:
03/0007459/1996**

S. CA.

**DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN Á
CONTRATACIÓN DE TRABALLADORES NA
MODALIDADE DE TRANSFORMACIÓN DE
CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO POR
INEXISTENCIA DE CONTRATO TEMPORAL.**

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007459/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “S.C.G., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en... (SANTIAGO - A CORUÑA), representado por don X.L.V. y dirigido por el Letrado don A.M.C., contra Resolución de 27.10.95 de la Delegación Provincial en A Coruña desestimatoria de subvención por la contratación de doña M.M.S.M., modalidad de mayores de 25 años, expediente FM301 B 95/241-195-B. Es parte la Administración demandada CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Constituye el objeto del recurso determinar la conformidad a Derecho de la resolución recurrida dictada por el Delegado Provincial de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude de A Coruña en virtud de la cual se le denegó a la empresa recurrente subvención a la contratación de trabajadores en la modalidad de transformación de contrato temporal en indefinido.

La citada resolución trae su origen ciertamente de la solicitud por parte de la empresa recurrente,

“S.C.G., S.L.”, de ayudas para la contratación de una trabajadora por tiempo en indefinido, la cual lo había sido con carácter temporal, denegándose tal ayuda o subvención toda vez que -segundo resultando- no era desempleada, pues su cese en la empresa anterior se ha producido el 31 de mayo de 1995 y la incorporación a la nueva empresa recurrente el día 1 de junio de 1995, sin que medie, por tanto, un período de tiempo entre ambas fechas en las que la trabajadora se haya encontrado en paro.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Son hechos de conveniente cita para la decisión de la presente litis los siguientes: a) El 18 de mayo de 1995 se publica en el Diario Oficial de la Comunidad de Galicia la Orden de 16 de marzo de

1995 por la que se regulan ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1995; b) La entidad mercantil “S.C.G., S.L.”, establece al amparo del Real Decreto 2.546/94 un contrato temporal a M.M.L.R.; c) El 16 de junio de 1995 comunica al Instituto Nacional de Empleo, mediante escrito con fecha de entrada en Registro de 1 de junio de 1995 que dicha trabajadora pasa a ser fija en la empresa desde el día 12 de junio de 1995.

III.- En relación con estos antecedentes ve conveniente la resolución impugnada en el considerando segundo señala que el art. 1º de la Orden de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude establece como beneficiarias de ayudas previstas en la misma a empresas que contraten indefinidamente a desempleados mayores o menores de 25 años de edad, considerando la empresa recurrente que existe un error en el tratamiento dado a su solicitud por la Consellería el ser tratado el supuesto de contratación al que anuda la solicitud de ayuda como un supuesto de contratación inicial de menores de 25 años, apartado a) del art. 1.1 de la Orden de 16 de marzo de 1995, cuando no ha sido así, ya que en realidad se ha transformado un contrato temporal en otro indefinido, con fundamento en la propia Orden, cuya cita -entiende- le dispensa de fundamentar su pretensión.

Bastaría pues la escasa fundamentación de su pretensión para desestimar el presente recurso; sin embargo han de hacerse las siguientes consideraciones en Derecho que sin duda llevan a dar una respuesta negativa a la pretensión deducida. El TCE ve en la libre competencia un valor relativo que busca garantizar en cada mercado un nivel de competencia suficientemente eficaz de modo que permita asegurar el libre acceso al mercado de los operadores y de sus productos, en condiciones de igualdad, libertad del consumidor o usuario de elegir productos o servicios más ventajosos o competitivos, etc., (art. 81, ex art. 85.3 de dicho Tratado).

Una consecuencia lógica del régimen de la libre competencia aplicable al sector público se halla en la disposición básica del art. 87 (ex art. 94) del TCE, en la que se prohíbe la concesión a empresas de cualesquiera ayudas públicas que distorsionen o amenacen con distorsionar la competencia, en la medida en que la concesión de la ayuda puede afectar al comercio entre los estados miembros. Tales ayudas públicas -como esta Sala tuvo ocasión de pronunciarse en asunto relacionado con primas a la construcción naval- deben ser obligatoriamente comunicadas a la Comisión por el Estado miembro o la Entidad Infraestatal que las otorga, a fin de

poder ser autorizadas por dicha Comisión, siempre que se den las circunstancias que así lo aconsejen conforme a lo previsto en los arts. 87 a 89 (ex art. 92 a 94) del TCE.

Conclusión obligada a tales premisas comunitarias es que el régimen de ayudas públicas al sector privado tiene unos condicionantes que restringen las políticas públicas de fomento, amén de motivar las actuaciones que se preven en el art. 10 (ex art. 5) del Tratado, y en ese contexto ha de examinarse la ayuda que en el caos de autos se ha denegado.

Ciertamente la Administración aquí demandada articula fuera de ese contexto las ayudas anunciadas, ya que configura las subvenciones como una de las medidas tradicionales que se han utilizado para fomentar la actividad de los particulares hacia fines de interés general, comprendiendo el concepto toda clase de favorecimiento mediante la concesión de estímulos económicos, ya signifiquen estos una pérdida de ingresos para la Administración a través de exenciones y desgravaciones fiscales, ya un desembolso inmediato de dinero público destinado a dicha función de fomento o promoción, como señala el TS, entre otras, en sentencia de 17 de octubre de 1997.

El establecimiento de las subvenciones -señala igual doctrina jurisprudencial- se inscribe dentro la potestad discrecional -lo que ha de revisarse a la luz de la normativa comunitaria- de la Administración, en este caso Autónoma, y así lo destacó en sentencia de 3 de marzo de 1993, pero una vez que ha sido anunciada y regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto -escenario en el que se desenvuelve la pretensión de estos autos- escapa del puro voluntarismo de la Administración. Más concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas la condiciones exigidas en la normativa correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración.

IV.- En atención a esa doctrina jurisprudencial que recuerda la sentencia de 17 de octubre de 1997, antes mencionada, es de ver por tanto en el caso de autos si a tenor de la normativa reguladora de la ayuda denegada, asiste a la empresa recurrente el derecho a la misma.

El art. 1, en su apartado 1, letras a, b y c condiciona su concesión, a que se contraten mozos desempleados menores de 25 años; a desempleados con 25 o más años o se transforme un contrato temporal en indefinido.

En base a esa transformación de contrato temporal en indefinido de la trabajadora M.M.L.R. la empresa recurrente, de nueva creación (junio 95) interesa la ayuda que luego le deniega por contratación a persona no desempleada, toda vez que el cese en la empresa anterior se produce el 31 de mayo de 1995 y la incorporación a la nueva empresa el 1 de junio de 1995 -resultando segundo de la resolución-.

El dato relevante a tomar en consideración es que, en congruencia con los alegatos de la empresa, ya que la solicitud de la ayuda lo fue por transformación de contrato temporal en indefinido, el contrato temporal ha de preexistir a la Orden, pues no se puede transformar algo temporal en indefinido, si no existe, sin que a ello sea óbice el que se consigne, no obstante, en la Orden que la transformación ha de ser un contrato temporal, independientemente del momento de la formalización, ya que una cosa es la existencia real del contrato temporal, desde que se dan los requisitos propios de todo contrato (art. 1.261 del Código Civil) y otra cosa es su formalización para poder acreditarlo.

Es cierto que algunos contratos temporales están necesitados de forma, la cual, de no observarse, no tiene otra consecuencia que la de la presunción de duración indefinida y por tiempo completo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.2 del ET. Sin duda a éstos no puede referirse la Orden reguladora de las ayudas, pues, de transformarse en indefinidos por inobservancia de forma, carece de razón de ser el estímulo económico para su transformación en indefinidos. Por otro lado el art. 8.4 del propio ET prevé que por cualquiera de las partes se exija la formalización por escrito de un contrato, no sólo de los que deba así formalizarse, pues de lo contrario se produce la transformación ex lege en indefinidos, sino también de los que no deben pero pueden formalizarse, aunque tengan carácter temporal; luego, la norma laboral permite a las partes contratantes exigir la forma, después de celebrado válidamente el contrato.

Obviamente de conformidad con esas disposiciones laborales ha de entenderse el apartado c) del punto 1 del art. 1 de la citada Orden y considerarse la existencia del contrato en su modalidad temporal no tanto desde el punto de vista formal, sino más bien desde el punto de vista material, realidad esta cuya transformación en indefinido se ha propuesto fomentar la Administración con la ayuda denegada, lógicamente de existir como temporal, si bien su existencia en el caso de autos no se constata, pues el contrato (temporal) que luego se transforma en indefinido por confesión de la propia recurrente todavía se celebra el 1 de junio de 1995 por un

período de duración de seis meses, que luego se transforma en indefinido con fecha del día 12 de junio, tal como se le notifica al INEM en escrito de fecha 16 de junio.

Por todo lo expuesto procede desestimar el presente recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “S.C.G., S.L.” contra Resolución de 27.10.95 de la Delegación provincial en A Coruña desestimatoria de subvención por la contratación de doña M.M.S.M., modalidad de mayores de 25 años, expediente FM301 B95/241-195-B dictado por CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE; por resultar ajustada la misma a Derecho. Sin imposición de costas.

2577 RECURSO Nº 4.820/98

S. S.

DESPEDIMENTO PROCEDENTE POR
TRANSGRESIÓN DA BOA FE
CONTRACTUAL, Ó PROBARSE A COMISIÓN
DE DELICTO CONTRA A PROPIEDADE DA
EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.820/98 interpuesto por don J.L.T. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.L.T. en reclamación de despido siendo demandado la empresa “T.M., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en

autos núm. 660/98 sentencia con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor don J.L.T. viene prestando sus servicios para la Empresa “T.M., S.L.” desde el día 15.05.79 con la categoría profesional de mecánico-conductor y salario mensual de 176.900 pesetas con inclusión del prorrateo de pagas extras./ SEGUNDO.- Que el día 20 de julio de 1998 recibió carta de la empresa del tenor literal siguiente: “Muy Sr. Nuestro: En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, por la presente le comunico que la Dirección de esta empresa adoptó el acuerdo de despedirle de su puesto de trabajo, por considerarle autor de los siguientes hechos: A las 8:30 horas del día 18 del corriente mes de julio, fue Vd. sorprendido trasvasando gasóleo, por medio de una manguera amarilla, del depósito del camión propiedad de la empresa matrícula... al depósito de su automóvil particular. Estos hechos se produjeron en la finca propiedad del socio don M.M.D., en la que se guardan, se lavan y se hace mantenimiento de los vehículos de la empresa. Consideramos que los hechos anteriores constituyen transgresión de la buena fe contractual, y, por tanto, encuadrables en el punto 2.d) del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores citado./ El despido tendrá efectos a partir de la fecha de notificación de esta carta, cuyo duplicado rogamos firme a los únicos efectos de constancia de haberle entregado el original. Sin otro particular, le saluda atentamente.” La fecha de efecto de despido es el 20.07.98./ TERCERO.- El 18.07.98 fue sorprendido el actor trasvasando gasóleo, por medio de una manguera, del depósito del camión propiedad de la empresa al depósito del automóvil particular del actor./ CUARTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores./ QUINTO.- El día 30.07.98 se celebró acto de conciliación ante el SMAC con resultado de “sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don J.L.T. contra la empresa “T.M., S.L.” declarando procedente el despido y absolviendo a la empresa de los pedimentos contenidos en la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor la sentencia de instancia que desestimó su demanda declarando procedente el despido de que había sido objeto por la demandada a la que absuelve de las pretensiones contenidas en demanda y sin impugnación del relato fáctico de la resolución recurrida, al amparo del art. 191.c) LPL se denuncia violación de la presunción de inocencia proclamada en el art. 24 CE, el motivo no puede prosperar por cuanto conforme a reiterada doctrina del TCo, entre otras S 11 mayo 1983 "...cuando en la instancia judicial se produce una actividad probatoria y el resultado de tal actividad es apreciado por el órgano judicial, en uso de su libertad de valoración, cómo expresivo de la culpabilidad del antes presuntamente inocente, no puede entenderse vulnerado tal derecho, pues la presunción, que lo es "iuris tantum", queda destruida por la prueba apreciada libremente por el juzgador", en igual sentido TS 4ª, S 13.03.91 con cita de las SS de 09.04.90 y 05.03.90. entre otras, tiene declarado que el principio de presunción de inocencia tiene escasa aplicabilidad en el proceso laboral, incluso supuestos como el aquí examinado, de despido disciplinario, dado que las normas contenidas en el art. 1.214 CC y en el art. 55.3 del Estatuto de los Trabajadores cubren de manera suficiente las exigencias derivadas de dicho principio, lo cual determina que, cuando la actividad probatoria realiza da por la demanda fuerce a considerar razonable la conclusión fáctica contenida en los hechos probados, en orden a la realidad de la conducta imputada en la carta de despido, tal presunción ha de ceder, ante la demostración por el. En el caso de autos, en los inalterados hechos probados, se relata con las facultades que concede el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral al juzgador de instancia, en cuanto a la conducta imputada al actor la certeza de los hechos atribuidos en la carta de despido, destruyéndose aquella presunción, por tanto no infringe la resolución recurrida el precepto cuya infracción se denuncia.

SEGUNDO.- A mayor abundamiento, razona el juzgador de instancia en la amplia fundamentación jurídica que el relato fáctico se ha extraído de la documental y testifical practicadas en juicio y por tanto su criterio neutral ha de prevalecer sobre las valoraciones lógicamente interesadas de la parte recurrente en cuanto al valor probatorio de tales declaraciones; en segundo término el hecho imputado en la carta de despido y acreditado consistente en la apropiación por el actor de gasóleo que trasvasó del depósito de un camión de la empresa al depósito de su automóvil particular constituye sin lugar a dudas un incumplimiento contractual grave y culpable consistente en la

transgresión de la buena fe contractual al quebrantar el actor los deberes de fidelidad y lealtad insitos en toda relación laboral, de modo que el importe económico de lo substraído carece de transcendencia modalizadora de la sanción, por todo ello y al haberlo entendido así el juzgador de instancia procede confirmar la resolución recurrida desestimándose la demanda rectora de los autos. Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por don J.L.T. contra la sentencia dictada el 28.09.98 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de A Coruña en autos Nº 660-98 seguidos a su instancia sobre despido contra la empresa demandada "T.M., S.L.", resolución que se mantiene en su integridad.

2578 RECURSO Nº 4.847/98

S. S.

DESPEDIMENTO PROCEDENTE, POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL NON PRESCRITA, DE TRABALLADOR BANCARIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.847/98, interpuesto por don C.C.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 8/98 se presentó demanda por don C.C.C. en reclamación de despido siendo demandado el "B.C.H.A." en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 6 de septiembre de 1998 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don C.C.C., ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Empresa demandada “B.C.H.A.”, desde el 1 de diciembre de 1968, ostentando la categoría profesional de oficial primera, nivel 9, y percibiendo un salario mensual de 336.000 pesetas, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias en la sucursal que la citada entidad tiene en la c/... de esta ciudad.- SEGUNDO.- El actor ostenta la condición de miembro del Comité de Empresa y está afiliado al sindicato U.G.T.- TERCERO.- En agosto de 1997, se persono en la Oficina en la que prestaba servicios el actor, un familiar del cliente de la entidad demandada don M.M.R., residente en el extranjero, al objeto de efectuar una consulta, en relación al posible adeudo de unos impuestos en la cuenta corriente nº... de la que es titular, detectándose por la Dirección de zona que en fecha 18.07.97, se había efectuado un reintegro de 300.000 pesetas por caja con cargo a dicha cuenta del que no existía documento justificativo. Ante la existencia de una posible irregularidad la Dirección de Zona, pone los hechos en conocimiento del Núcleo Territorial de Inspección-La Coruña. La Inspección efectuada la investigación, emite el correspondiente informe el 15.09.97 y lo remite a Relaciones laborales el 17.10.97.- CUARTO.- Instruido expediente contradictorio se comunica al Delegado sindical de UGT., el 28.10.97 a medio de comunicación escrita de 24.10.97 manifestando dicho sindicato las alegaciones oportunas por escrito de 31.10.97. Por escrito de fecha 24.10.97 la demandada comunica al Comité de Empresa la instrucción de expediente disciplinario al actor, efectuando dicho comité las alegaciones oportunas por escrito de fecha 08.11.97.- QUINTO.- En fecha 03.11.97, el responsable de la unidad de recursos humanos de la demandada, efectuó llamada telefónica al actor al objeto de que compareciera en las Oficinas de La Coruña, para hacerle entrega del pliego de cargos de fecha 24.10.97, en el que se comunicaba al actor la incoación del expediente contradictorio y los hechos imputados, excusando el actor su comparecencia por manifestar que debía acudir a consulta médica. El 04.11.97, los responsables de la Unidad de Recursos Humanos, se personaron en el domicilio del actor para hacerle entrega del referido escrito de fecha 24.10.97 sin que pudieran llevarlo a efecto, por cuanto la persona que los atendió, la madre política del actor, no se hizo cargo de dicha comunicación. Ese mismo día, 04.11.97, los responsables indicados, se personaron en la Notaria de doña I.A.C.V., requiriéndole para que entregase al actor el referido escrito, extendiéndose por el Sr. Notario diligencia el 07.11.97, para hacer constar que constituido en el domicilio del actor, sobre las 10 horas de ese día

encuentra a quien dice ser madre política del demandante y manifiesta que este se halla ausente y ella no se hace cargo del documento. Pasados unos días el actor se personó en la oficina del Director de Recursos Humanos en La Coruña, sin que se le entregase el pliego de cargos.- SEXTO.- En fecha 1 de diciembre de 1997, por correo certificado, el actor recibió comunicación escrita de despido del siguiente tenor literal: “Muy Sr. nuestro: Con fecha 24.10.97 este Departamento, competente en materia disciplinaria, le remitió escrito, por conducto de la Unidad Territorial de Recursos Humanos, en el que se le informaba de la Apertura de expediente disciplinario contradictorio dada su condición de miembro del Comité de Empresa, en relación a las muy graves irregularidades, a Vd. imputables, puestas de manifiesto en el curso de la investigación llevada a cabo por el Núcleo Territorial de Inspección, en la Urbana... de Orense, en que prestaba servicio, centradas, básicamente, en la manipulación de cuentas de clientes y disposición de fondos, en beneficio propio, y al objeto de que pudiera efectuar sobre el particular las manifestaciones que considerase oportunas. De dicha circunstancia se dió cuenta al Comité de Empresa y al Delegado Sindical de UGT a la que está afiliado, esto último a los efectos establecidos en el art. 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El pasado día 3 de noviembre, desde la Unidad de Recursos Humanos y por su responsable se efectuó llamada telefónica a su domicilio, requiriéndole para que compareciera en las dependencias sitas en C/... (La Coruña), al objeto de hacerle entrega del referido escrito, excusando Vd. su comparecencia por cuanto -según manifestó- debía acudir a consulta médica esa mañana a la vez que indicaba, al ser inquirido para una comparecencia posterior “que no sabía cuanto podría acudir”. Al día siguiente, cuatro de noviembre, los responsables de dicha Unidad se desplazaron a su domicilio para hacerle entrega en mano del escrito cursado por este Departamento, lo que no pudo llevarse a efecto, por cuanto la persona que les atendió, concretamente su madre política no se hizo cargo de la carta, manifestando que Vd. se encontraba ausente. Ante esta circunstancia ese mismo día se procedió a depositar el escrito en la Notaria de doña I.A.C.V., al objeto de su remisión por dicho conducto, con resultado igualmente negativo, ya que, personado el Notario Sr. C.V. en su domicilio, el día siete de noviembre, fue atendido por su madre política, quien, de nuevo, rehusó la recepción del documento, indicando que Vd. se encontraba ausente. Como queda de manifiesto por las circunstancias expuestas, la Empresa ha realizado todas las gestiones y utilizado todos los medios a su alcance para hacerle entrega del escrito, de fecha 24.10.97, al objeto de que Vd. pudiera efectuar sobre el particular las alegaciones que estimara oportuno, lo que no ha sido posible

pos causas únicamente a Vd. imputables. Las irregularidades a las que aludimos en nuestro escrito de fecha 24.10.97, se pusieron de manifiesto en el curso de la visita de Inspección, llevada a cabo a requerimiento de la Dirección de Zona, al tener conocimiento que en la cuenta del cliente don M.M.R., residente en el extranjero, se había efectuado el 18.07.97, un reintegro de 300.000 pesetas, del que no existía documento justificativo, incidencia denunciada por un familiar del referido titular. La investigación realizada ha permitido detectar, entre otras irregularidades, las siguientes disposiciones de fondos, por importe total de 722.477.- De la c/c nº... de don M.M.R. 679.200 pesetas.- De la c/... de don F.M.L. 43.277 pesetas. Comprobada la inexistencia de documento en Caja que amparase la disposición origen de la investigación, se procedió a revisar el movimiento existente en la mencionada cuenta corriente (nº...) desde el 28.02.89 -última fecha desde la que se poseen extractos en la Oficina- hasta el momento actual, apreciándose una serie de incidencias que se hacían extensivas a los depósitos existentes en las cuentas de otros clientes de la Sucursal hasta totalizar los casos que a continuación se detallan: - Ptas 300.000.- de fecha 30.06.95. En esta fecha se produce un adeudo mediante mensaje FO2 por el mismo importe bajo el concepto de “Recibo compensado (350) en la cuenta corriente del cliente don J.B.A. y otro -nº...-. Como contrapartida del cargo se produce un abono, bajo el concepto de “Transferencia a s/favor (500) en la cuenta corriente nº... a nombre de Vd. Este abono permite la regularización parcial del descubierto que arrastraba desde el 07.06.95 y que en el momento de efectuarse el traspaso alcanzaba un montante de 320.589 pesetas. Posteriormente, el 13.07.95, se anula de la cuenta del cliente -nº...-, bajo el concepto de “Retrocesión adeudo (460)” con valor 30.06.95. La misma cantidad de 300.000 ptas. se adeuda en la cuenta de ahorro nº... a nombre del cliente doña M.A.L., con clave de concepto “(450) Anulación Abono”. Ambos apuntes se contabilizaron manualmente, tal y como se desprende del resumen de Diarios Borradores mod. 2.620 (fueron confeccionados de puño y letra por Vd.) el cual recoge solamente los movimientos citados, careciendo de visé alguno, en prueba de conformidad, por parte de alguno de los Apoderados. Como culminación de este trasiego, con fecha 17.07.95, se produce una nueva retrocesión del cargo (bajo concepto: 460) en la cuenta de dicho cliente, mediante mensaje F02, situándose definitivamente el adeudo en la cuenta corriente nº... a nombre de don M.M.R., en la que permanecía asentado al momento de la visita de Inspección. Todos los apuntes fueron realizados desde el terminal que Vd. tenía asignado y las partidas de abono al Sr. B.A. y de adeudo a la Sra. A.L., contabilizadas, como queda dicho, de puño y

letra por Vd. Ptas. 9.200.- de fecha 26.02.97.- Adeudo realizado en la cuenta corriente... de don M.M.R. bajo concepto “recibo compensación”. Corresponde al cargo de un recibo emitido por el Ayuntamiento de Orense Serv. Municipal de Deportes a cargo de “A.J.S.” el cual se encontraba domiciliado en la cuenta de ahorro nº... de la que son titulares Vd. don. A.P.V.G. y don C.F.Q., forma de disposición indistinta). El saldo que mantenía la libreta citada en la fecha de cargo era de 20 pts. ausencia de fondos para atender el recibo que motivó el cargo en la cuenta del Sr. M. Es de destacar también que el 12.03.97 se realiza un ingreso de pts. 25.000 en la cuenta de “A.J.S.” y en la misma fecha una disposición por Caja firmada por Vd. de 9.200 pts.- Ptas. 70.000 de fecha 22.05.97.- Adeudo realizado en la cuenta corriente nº... de don M.M.R. en concepto de “disposición en efectivo”. No existe el correspondiente documento de reintegro, dándose la circunstancia que la verificación realizada sobre el diario electrónico arroja los siguientes datos: nº mensaje... -que corresponde a su número de matrícula- y puesto AA.01. puesto que Vd. tenía asignado a dicha fecha.- -Ptas 300.000 de fecha 18.07.97 Adeudo realizado en la cuenta nº... a nombre de don M.M.R., en concepto de disposición en efectivo, sin que exista documento que lo justifique ni autorización del cliente -residente en el extranjero desde hace 8 años, para disponer a favor de terceras personas. Los datos del diario electrónico son los siguientes: nº de mensaje... (su nº de matrícula) y puesto de trabajo AB.02 (el que a dicha fecha tenía Vd. asignado, ya que en el intervalo el “servidor” había sido cambiado de puesto). Se da la circunstancia que la disposición se llevo a cabo en ausencia del Apoderado GOI-Cajero y además que: El número de documentos de pago que se reseñan en la carátula del sobre de caja (23) no coincide con la existencia real (22). El importe F14 control de existencia desplazadas de la citada fecha no ha podido ser localizado. -Ptas 43.277 de fecha 08.05.97.- Se trata de un reintegro sobre la cuenta de ahorro nº 1.044 a nombre de don F.M.L., como único titular, mediante el cual se da por cancelada la misma. Verificado el diario electrónico se pudieron apreciar los siguientes datos: Usuario... (su número de matrícula) Puesto AA.01 (el que Vd. tenía asignado en aquella fecha, al igual que en el momento de la disposición de 70.000 pesetas, practicada con fecha 22.05.97, a la que hemos hecho referencia). Según información facilitada por un ex Directivo de nuestro Banco, jubilado, familiar del Sr. M.L., éste había fallecido en diciembre del pasado año. Es de destacar que las funciones de ventanilla venían siendo realizadas en exclusiva por Vd. dándose la circunstancia que, cuando se ausentaba para desayunar, retiraba cierta cantidad de efectivo, que permitiera la realización de pagos por parte de los Apoderados en ese intervalo de

tiempo, y que Vd. procedía a cuadrar a su regreso. En el curso de las verificaciones efectuadas, los Servicios de Inspección detectaron otra manipulación de cuentas de clientes, llevada a cabo por Vd. Se trata de un adeudo efectuado el 08.03.95 por 100.000 pesetas, contra la cuenta de ahorro nº... a nombre de la cliente doña M.A.L. y contrapartida de abono, en concepto de “transferencia a su favor”, en la cuenta corriente nº... a nombre de Vd. lo que le permitía regularizar un descubierto iniciado el 08.02.95, que alcanzaba una posición de 96.558 pesetas. El 11.03.95, procedió Vd. a reponer dicho importe a la citada señora, con cargo a su cuenta corriente, con lo que el descubierto que presentaba se incrementó a 191.559 pesetas. Con independencia de los asientos antes descritos que representan claras manipulaciones de cuenta de clientes, se han puesto de manifiesto otras irregularidades a Vd. imputables. En concreto: -Autoconcesión de descubiertos, a veces mediante disposiciones realizadas con la tarjeta Visa que carecían de autorización superior. -Regularización de dichos descubiertos contabilizando ingresos en efectivo en su cuenta, pero sin existencia de dinero, situación que normalizaba unos días después realizando el cargo de cheques, también sin existencia de dinero, que originaba un nuevo descubierto. Con tal actuación, disimulaba las continuas posiciones deudoras que se producirían de no mediar tales subterfugios. Con tal irregular actuación, antes descritas, ha incurrido Vd. en incumplimiento contractual, grave y culpable de sus obligaciones, tipificado como Falta muy Grave en el Art. 50 apartado 1º del Convenio Colectivo: “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”, por lo que se ha resuelto imponerle la sanción de despido, con efectos al día 24 de noviembre de 1997.”- SEPTIMO.- De los hechos imputados en la carta de despido, han resultado acreditados en autos los siguientes:- a) en fecha 30.06.95, se produce un adeudo, mediante mensaje Foz por importe de 300.000 pesetas, bajo el concepto de recibo compensado, en la cuenta corriente del cliente de la entidad don J.B.A., y otro -nº...-. Como contrapartida del cargo, se produce un abono, bajo el concepto de transferencia a su favor... en la cuenta corriente nº..., a nombre del actor. El 13.07.95, se anula de la cuenta nº..., con valor 30.06.97 y la misma cantidad de 300.000 pesetas se adeuda en la cuenta de ahorro nº... a nombre de la cliente doña M.A.L., con clave de concepto (450) anulación de abono. El 17.07.95 se produce una nueva retrocesión del cargo (bajo concepto: 400) en la cuenta de dicha cliente, situándose definitivamente el adeudo en la cuenta corriente nº... a nombre de don M.M.R., residente en el extranjero, permaneciendo dicho asiento en dicha cuenta, desde entonces. Todos los apuntes

indicados fueron realizados desde la terminal asignada al actor nº... y las partidas de abono al Sr. B.A. y de adeudo a la Sra. A.L., fueron contabilizadas de puño y letra del actor. b) En fecha 26.02.97, se realiza un adeudo de 9.200 pesetas en la cuenta corriente nº..., de don M.M.R., bajo el concepto “recibo compensación”, correspondiente al cargo de un recibo emitido por el Ayuntamiento de Orense, a cargo de “A., S.L.”, que se encontraba domiciliado en la cuenta de ahorro nº... de la que es titular el actor junto con otras personas, de forma indistinta, cuenta que en dicha fecha disponía de un saldo de 20 pesetas. El 12.03.97 se realiza un ingreso de 25.000 pesetas en la cuenta de “A., S.L.” y en la misma fecha el actor firma una disposición de caja de 9.200 pesetas.- c) El 22.05.97 se efectúa un adeudo de 70.000 pesetas en la cuenta corriente nº... de don M.M.R., bajo el concepto de “disposición en efectivo” sin que exista el correspondiente documento de reintegro. Dicho apunte fue realizado desde el puesto y terminal que el actor tenía asignado en dicha fecha.- d) El 18.07.97 se realiza un adeudo en la cuenta nº... a nombre de don M.M.R., en concepto de disposición en efectivo, sin documento que le justifique ni autorización del cliente para disponer. Dicho apunte fue realizado desde el puesto y terminal asignado al actor.- e) El 08.05.97, se efectúa un reintegro sobre la cuenta de ahorro nº... a nombre de don F.M.L., mediante la cual se da por cancelada la cuenta. Dicho reintegro desde el puesto y terminal asignado al actor. El titular de la cuenta había fallecido en diciembre de 1996. El actor venía realizando como función principal y en exclusiva, funciones de ventanilla atendiendo cobros y pagos, adeudos, etc. Cuando el actor se ausentaba realizaba cierta cantidad en efectivo que permitiera de pagos por parte de los apoderados en ese tiempo, procediendo el actor a cuadrarla a su regreso.- OCTAVO.- Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don C.C.C. contra “B.C.H.A.” debo declarar y declaro procedente el despido del actor llevado a cabo por la demandada con efectos del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, declarando convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquel produjo, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación y en consecuencia absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra esgrimidas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor y declara procedente el despido acordado por la Empresa y contra la misma acude en recurso a través de una solicitud de revisión probatoria y posterior denuncia de normas jurídicas infringidas.

En lo que a la revisión fáctica se refiere la pretensión consiste en que se introduzcan dos nuevos hechos probados, uno en el que se haga constar lo siguiente: “no se puede demostrar fehacientemente que el Sr. C.C. haya efectuado las operaciones fraudulentas de 22.05 y 18.07.97 relativas a disposiciones de 70.000 y 300.000 ptas. respectivamente”, fundándose para ello en el último párrafo del informe de auditoria aportado por la empresa que obra al folio 97 de autos.

Asimismo se deberá introducir otro hecho en el que se haga constar que los terminales de la sucursal donde trabajaba el actor podía ser utilizados indistintamente por los tres trabajadores de la oficina, así por ejemplo en el mes de julio, estando de vacaciones el Sr. H.T. del número de matrícula..., fueron realizadas operaciones en su terminal y con dicho número de acceso. Se acredita este extremo con la documental que obra a los folios 98, donde consta dicho número de matrícula, y en los listados aportados por el Banco que constan en los folios 217 a 293, asimismo el Sr. H. declaró en juicio que estuvo de vacaciones del 14 de julio al 4 de agosto.

No procede acceder a la primera de las revisiones, porque el recurrente se limita a invocar de forma parcial las consideraciones del autor de la auditoría bancaria, omitiendo las conclusiones definitivas del informe sobre el particular. Respecto al segundo extremo no cabe tampoco la modificación puesto que aun cuando se hubiese utilizado el terminal del Sr. H. durante sus vacaciones, extremo que tampoco puede darse por acreditado, pues a dicho efecto habría que tomar en consideración una prueba testifical no apta a dicho fin, de ello no podría extraerse la consecuencia, que sería una deducción y no un extremo que constase directamente de la prueba documental, que las terminales de la sucursal bancaria donde el actor prestaba servicios, podían ser utilizadas indistintamente por los tres trabajadores de la oficina, por ello no cabe acceder a la ampliación fáctica solicitada.

SEGUNDO.- En orden a derecho se denuncia la infracción por no aplicación del art. 60.2 del ET, que regula la prescripción de las faltas laborales, excepción que debió tomarse en cuenta por el

Magistrado sentenciador, ya que no concurre en el supuesto de autos la conducta continuada que dé lugar a que el dies a quo se establezca en la fecha de la última falta cometida, ya que por parte del actor nunca existió maliciosa ocultación de los hechos, sino que actuó siempre utilizando los medios ordinarios y con el correspondiente soporte informático, en consecuencia todas las faltas que la sentencia recoge como probadas, han de entenderse prescritas, ya sea por aplicación del término ordinario de 60 días desde que la empresa tuvo conocimiento de las mismas, o en su caso por haber transcurrido mas de seis meses desde su comisión.

No procede acoger la denuncia, una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida también con reiteración por esta Sala viene entendiendo, en supuestos idénticos al de autos. que la determinación del dies a quo para la aplicación de la prescripción larga no está en función de la comisión del hecho, sino que habrá de atenderse a otros criterios de valoración en aquellos casos en que la conducta fraudulenta imputada no solo es continuada, sino que el trabajador puede seguir perpetrando la ocultación de sus efectos, en tanto en cuanto sigue manejando los instrumentos contables donde el fraude tiene lugar, lo que determina una grave dificultad o práctica imposibilidad de que la empresa tenga conocimiento de las infracciones cometidas.

En el supuesto que nos ocupa ni la conducta del actor se configura por actos aislados, pues aun cuando son independientes entre si y algunos distantes en el tiempo, obedecen sin embargo a una misma finalidad, cual es la de prevalerse de su condición de cajero para utilizar cuentas de clientes del banco, para efectuar cargos en las mismas y disposiciones de efectivo, siempre en su favor, es decir, no es propiamente una sucesión de actos fraudulentos, sino una persistencia en una conducta de fraude frente a la empresa, al servirse en beneficio propio de cuentas que por su escaso movimiento ó por la ausencia conocida de su titular en el extranjero, otorgan amplias posibilidades de irregular manipulación.

Pero es que además, concurre también la circunstancia de posibilidad de ocultación a que se hizo referencia, al continuar el actor en su puesto de trabajo, lo que le permite seguir accediendo a las cuentas en cuestión para efectuar en ellas las operaciones dirigidas a evitar que el fraude pueda llegar a conocimiento de la empresa, lo que es suficiente, sin perjuicio de lo que después se analizará, para entender que resulta inaplicable la excepción de prescripción.

TERCERO.- También en orden a derecho se denuncia la infracción por indebida aplicación del

art. 54.2 del ET y doctrina jurisprudencial relativa al mismo, ya que los hechos declarados probados no demuestran que se haya producido transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza.

En primer lugar, dice el recurrente, solo consta que las operaciones que se le imputan se realizaron desde su terminal, pero no que las hubiese realizado el actor, en cualquier caso el incumplimiento contractual que se le atribuye carece de la gravedad necesaria para justificar la máxima sanción de despido, si se tiene en cuenta que no se ha producido perjuicio de la empresa, no ha habido apropiación de dinero ni ocultación de operaciones bancarias y además el actor tiene treinta años de servicio en la empresa y es Delegado Sindical, lo que determinaría la aplicación de la doctrina de graduación de la falta, en último término los hechos solo constituirían irregularidades no sancionables.

Tampoco esta denuncia alcanza éxito. En primer lugar, rechazada la revisión probatoria, no cabe insistir, en que no se ha demostrado que las operaciones irregulares que han dado lugar a la sanción del trabajador, no fuesen cometidas por éste, pues aun cuando la auditoria alude a que algunas, en concreto aquellas en las que se extrajo dinero en efectivo de la cuenta de un cliente, no se puede demostrar fehacientemente que las efectuase el demandante, sin embargo el propio informe añade que todo apunta a que han sido realizadas por él, al tratarse de la misma cuenta que antes había manipulado, ya que era el encargado de desarrollar las funciones de ventanilla, por otra parte dicha alegación en nada afectaría a las operaciones que realizó el actor de su puño y letra. En igual sentido carece de entidad su alegación referida al manejo del terminal del Sr. Hermida, que lo único que pretende es introducir dudas sobre la posible autoría de los hechos, cuando en ningún momento antes de juicio sostuvo la posibilidad de que las operaciones realizadas a través de su terminal las hubiese efectuado un tercero.

Ninguna consistencia tiene la alegación de la inexistencia de perjuicio para la empresa por las operaciones que llevó a efecto, o la ausencia de lucro propio. Ambas afirmaciones son inciertas, en lo que se refiere a las operaciones efectuadas en 1995 que se describen en el apartado a) del hecho séptimo de los de prueba, realizados de puño y letra del actor, porque éste dispone de 300.000 ptas. que carga en diferentes cuentas a través de adeudos y retrocesiones, quedando finalmente cargada en la cuenta de don M.M. residente en el extranjero, siendo así que en la fecha en que se efectúa el cargo el actor regularizó un descubierto que presentaba su propia cuenta. Igualmente sucede con el cargo de un recibo de 9.200 ptas. al que se refiere el apartado b) del propio hecho, pues se utiliza la cuenta del

antes citado Sr. M. cuando el recibo estaba domiciliado a nombre del actor y otras personas mas. Los apartados c) y d) se refieren a disposiciones de efectivo que se cargan en la cuenta del Sr. Miranda por un importe de 70.000 y 300.000 ptas. respectivamente sin que conste el documento justificativo ni tampoco la autorización del cliente y finalmente en el apartado e) se hace referencia a un reintegro contra la cuenta de don F.M., también mediante disposición de efectivo, sin que conste autorización de su titular, dándose la circunstancia que había fallecido con anterioridad a la fecha en que se realiza dicho reintegro y cancelación de la cuenta.

A la vista de todo ello resulta evidente que existió un efectivo perjuicio para el Banco en tanto ha de hacer frente a los referidos cargos de extracción de efectivo, y un correlativo lucro del actor que dispuso de dinero a través de las referidas operaciones, en cualquier caso y como viene proclamando la jurisprudencia reiteradamente, en las transgresiones de la buena fe contractual o abuso de confianza el elemento constitutivo y esencial de la conducta, no es tanto el perjuicio de la empresa o el lucro del trabajador, como la conducta en si, que determina la vulneración de la buena fe y la pérdida de la confianza que ha de presidir la relación laboral, es decir, que no sería determinante que el interesado hubiese dispuesto o no de las cantidades de dinero cuya disposición se le imputa o que hubiese procedido a su reintegro de inmediato, para considerar que su conducta no implicase transgresión de la buena fe contractual (STS TS 22-XI-1989, 8-II-1991, 7-III-1985, 2-II-1984, 18-VI y 3-X-1984 y 24-VI y 21-X-1986).

Y por último y precisamente en razón a que cuando la buena fe se quebranta o la confianza se pierde, no es posible establecer grados de incumplimiento que determinen moderación en la sanción, tampoco cabe acoger como elementos exculpatórios o atenuantes de la responsabilidad del actor su larga trayectoria de trabajo en la empresa, ni su condición de Delegado Sindical, aquella porque ni siquiera consta que no hubiesen sido advertido o sancionado con anterioridad, incluso en el expediente se afirma lo contrario y la última porque la referida condición de representante del personal constituye salvaguarda frente a las arbitrariedades de la empresa, pero no protección frente a los incumplimientos del propio trabajador, que precisamente por su referida condición está obligado a una mayor exigencia en el cumplimiento de sus obligaciones, en consecuencia y por lo expuesto la sentencia de instancia ha de confirmarse con desestimación del recurso.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don C. C.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de Ourense de 7 de setiembre de 1998, confirmándola con absolución de la empresa “B.C.H.A.”.

**2579 RECURSO Nº
03/0007449/1996**

S. CA.

DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN Á CONTRATACIÓN DE TRABALLADORES NA MODALIDADE DE TRANSFORMACIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO POR BENEFICIARSE DOUTRAS AXUDAS PÚBLICAS PARA A CONTRATACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007449/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por R.G.P., con D.N.I... domiciliado en c/...(A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don M.R.G., contra Resolución de 20.10.95 desestimatoria de solicitud de subvención a la contratación por transformación de contrato de trabajo temporal en indefinido del trabajador A.R.R.M.; expediente FM301 B 95/639-128-A. Es parte la Administración demandada CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del asunto es determinada en 610.272 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Constituye el objeto del recurso determinar la conformidad a Derecho de la resolución recurrida dictada por el Delegado Provincial de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude de A Coruña en virtud de la cual se le denegó a la empresa recurrente subvención a la contratación de trabajadores en la modalidad de transformación de contrato temporal en indefinido.

La citada resolución trae su origen ciertamente de la solicitud por parte de la Empresa recurrente, R.G.P., de ayudas para la contratación de una trabajadora por tiempo en indefinido, la cual lo había sido con carácter temporal, denegándose tal ayuda o subvención toda vez que -segundo resultando- dicho contrato se ha celebrado al amparo de los beneficios previstos por la Ley 22/92, de 30 de julio.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Son hechos de conveniente cita para la decisión de la presente litis los siguientes: a) El 18 de mayo de 1995 se publica en el Diario Oficial de la Comunidad de Galicia la Orden de 16 de marzo de 1995 por la que se regulan ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1995; b) La empresa R.G.P., dedicada a “Peluquería”, celebra al amparo del Real Decreto 2.104/94 un contrato temporal de tres meses de duración el 20 de diciembre de 1994 con doña A.R.R.M.; c) El 19 de marzo de 1995 comunica al Instituto Nacional de Empleo su prórroga por seis meses, mediante escrito con fecha de entrada en Registro de 24 de marzo de 1995; d) Por escrito de fecha 19 de junio de 1995 comunica al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto que dicha trabajadora pasa a ser fija en la empresa por tiempo indefinido acogida al R.D. Ley 1/92, de 3 de abril, con la misma categoría y

condiciones económicas que disfrutaba hasta el momento; e) Que en fecha 7 de agosto de 1995, al amparo de la Orden Autonómica de 16 de marzo, antes reseñada, solicitó ayudas a la contratación indefinida de doña A., que le fueron denegadas.

III.- En relación con estos antecedentes de conveniente cita la resolución impugnada en el considerando segundo señala que al amparo del art. 2º.2 de la Orden de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude las ayudas previstas en la misma a empresas que transformen contratos temporales de sus trabajadores -entre otros supuestos- en contratos de naturaleza son incompatibles con otras ayudas que se perciben en concepto de ayuda salarial, considerando, no obstante, la empresa recurrente que su pretensión tiene fundamento en el apartado 1º, letra c) del art. 1, amén de que no recibe ayudas de naturaleza similar.

Concretados en esos términos la controversia objeto de esta litis, es de advertir que en relación con la misma la parte recurrente matiza que en el expediente tan solo hay dos escritos contradictorios, uno en el que la recurrente manifiesta al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto que la trabajadora A.R.R., la cual presta sus servicios previa celebración de un contrato de naturaleza temporal, pasa a prestarlos por tiempo indefinido, y otro en el que manifiesta al Delegado de la Consellería que no percibe ayuda de ningún tipo de otra Administración Pública, de la misma naturaleza a la solicitada.

Bastaría pues este alegato para la desestimación “a limine” (de entrada) de la pretensión deducida por la Actora, por cuanto que el art. 10 de la LBE prevé, entre otras medidas, subvenciones a los empresarios incentivar la contratación y estas medidas han venido discurriendo -sobre todo a partir de la L. 32/84, de reforma del ET- ha través de la facilitación de contratos temporales, cuyo desmesurado crecimiento resultó generador de consecuencias negativas, que provocaron una reacción de signo contrario en defensa de la contratación indefinida. En tal sentido la Orden Autonómica se propuso el fomento de esta modalidad contractual, señalando en su art. 6 apartado 2.g) que no ha de percibirse ninguna ayuda de la misma naturaleza concedida por cualquier otra Administración Pública.

El escrito que obra en el expediente es sin duda revelador de que la empresa recurrente ha transformado el contrato temporal que tenía suscrito con la mentada trabajadora en indefinido acogiendo al R.D. Ley 1/92, de 3 de abril, el cual junto con la Ley 22/92, de 30 de junio ha diseñado el marco de una contratación subsidiada, de la que

parece haberse beneficiado la recurrente, pues de adverso carecería de sentido el haber comunicado la transformación del contrato celebrado al amparo del R.D. 2.194/84 al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto a efectos del R.D. Ley 1.792, contratación subsidiada obviamente de modo similar en la Orden Autonómica, al amparo de la cual se pretende la ayuda, por lo que se contraviene el tenor literal del art. 6 apartado 2.g) de la misma.

Sin embargo, en el particular es necesario recordar algunas consideraciones que se han hecho, entre otras sentencias de esta Sala, en la recaída en el asunto tramitado con el número 7.459/96. Una consecuencia lógica del régimen de la libre competencia aplicable al sector público se halla en la disposición básica del art. 87 (ex artículo 94) del TCE, en la que se prohíbe la concesión a empresas de cualesquiera ayudas públicas que distorsionen o amenacen con distorsionar la competencia, en la medida en que la concesión de la ayuda puede afectar al comercio entre los estados miembros. Tales ayudas públicas -como esta Sala tuvo ocasión también de pronunciarse en asunto relacionado con primas a la construcción naval- deben ser obligatoriamente comunicadas a la Comisión por el Estado miembro o la Entidad Infraestatal que las otorga, a fin de poder ser autorizadas por dicha Comisión, siempre que se den las circunstancias que así lo aconsejen conforme a lo previsto en los arts. 87 a 89 (ex arts. 92 a 94) del TCE.

Conclusión obligada a tales premisas comunitarias es que el régimen de ayudas públicas al sector privado tiene unos condicionantes que restringen las políticas públicas de fomento, amen de motivar las actuaciones que se prevén en el art. 10 (ex art. 5) del Tratado, y en ese contexto ha de examinarse la ayuda que en el caso de autos se ha denegado.

Ciertamente la Administración aquí demandada articula fuera de ese contexto las ayudas anunciadas, ya que configura las subvenciones como una de las medidas tradicionales que se han utilizado para fomentar la actividad de los particulares hacia fines de interés general, comprendiendo el concepto toda clase de favorecimiento mediante la concesión estímulos económicos, ya signifiquen estos una pérdida de ingresos para la Administración a través de exenciones y desgravaciones fiscales, ya un desembolso inmediato de dinero público destinado a dicha función de fomento o promoción, como señala el TS, entre otras, en sentencia de 17 de octubre de 1997.

El establecimiento de las subvenciones -señala igual doctrina jurisprudencial- se inscribe dentro de la potestad discrecional -lo que ha de revisarse a la luz de la normativa comunitaria- de la

Administración, en este caso Autónoma, y así lo destacó en sentencia de 3 de marzo de 1993, pero una vez que ha sido anunciada y regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto -escenario en el que se desenvuelve la pretensión de estos autos- escapa del puro voluntarismo de la Administración. Más concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas en la normativa correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración.

IV.- En atención a esa doctrina jurisprudencial que recuerda la sentencia de 17 de octubre de 1997, antes mencionada, sería de ver por tanto en el caso de autos si a tenor de la normativa reguladora de la ayuda denegada, asiste a la empresa recurrente el derecho a la misma; obviamente como queda razonado, tal derecho no le asiste a la recurrente. Es cierto que en el apartado 2.h) del art. 6 de la Orden reguladora, exige a esta sumisión expresa a las actuaciones de comprobación que la Consellería acuerde o pueda llevar a cabo, anudando la mentada recurrente la no ejecución de tales actuaciones a una aptitud arbitraria de los poderes públicos, que proscribiera el art. 9.3 de la CE; tal conclusión significaría sin embargo, no tomar en consideración que el justificar el cumplimiento de los requisitos que en dicha Orden se le exigen es una carga (de la que no debe abdicar la recurrente), sin perjuicio del carácter potestativo de que la Administración pueda llevar a cabo esas actuaciones que la Orden reguladora la autoriza, por supuesto subordinadas a que con los datos obrantes en su poder, ya sean aportados por el interesado u obtenidos en colaboración con otros organismos públicos o privados, no pueda resolver sobre la solicitud que haya motivado el procedimiento, lo que aquí no es el caso, puesto que la Administración demandada con los datos aportados por la recurrente al procedimiento quedó suficientemente instruida para resolver sobre la negación a la recurrente de su solicitud de ayudas a la contratación de carácter indefinido por transformación de contrato temporal de la trabajadora referida.

Por todo lo expuesto procede desestimar el presente recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por R.G.P. contra

Resolución de 20.10.95 desestimatoria de solicitud de subvención a la contratación por transformación de contrato de trabajo temporal en indefinido del trabajador A.R.R.M.; expediente FM301 B 95/639-128-A dictado por CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE; por resultar ajustada la misma a Derecho. Sin imposición de costas.

2580 RECURSO Nº 03/0007451/1996

S. CA.

DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN Á CONTRATACIÓN DE TRABALLADORES NA MODALIDADE DE TRANSFORMACIÓN DE CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO POR BENEFICIARSE DOUTRAS AXUDAS PÚBLICAS PARA A CONTRATACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007451/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por "I., S.L." con D.N.I... domiciliado en c/...(A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don M.R.G., contra Resolución de 29.10.95 desestimatoria de solicitud de subvención a la contratación por transformación de contrato de trabajo temporal en indefinido del trabajador J.M.M.; Expediente FM301 B 95/668-1-510-B. Es parte la Administración demandada CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del asunto es determinada en 610.272 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer

los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Constituye el objeto del recurso determinar la conformidad a Derecho de la resolución recurrida dictada por el Delegado Provincial de la Consellería de Familia Muller e Xuventude de A Coruña en virtud de la cual se le denegó a la empresa recurrente subvención a la contratación de trabajadores en la modalidad de transformación de contrato temporal en indefinido.

La citada resolución trae su origen ciertamente de la solicitud por parte de la Empresa recurrente, “I., S.L.”, de ayudas para la contratación de una trabajadora por tiempo en indefinido, la cual lo había sido con carácter temporal, denegándose tal ayuda o subvención toda vez que -segundo resultando- dicho contrato se ha celebrado al amparo de los beneficios previstos por el R.D. Ley 1/92, de 3 de abril.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Son hechos de conveniente cita para la decisión de la presente litis los siguientes: a) El 18 de mayo de 1995 se publica en el Diario Oficial de la Comunidad de Galicia la Orden de 16 de marzo de 1995 por la que se regulan ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1995; b) La empresa “I., S.L.”, dedicada a montajes eléctricos, celebra al amparo del Real Decreto 1.989/94 un contrato temporal de doce meses de duración el 29 de junio de 1992 con don J.M.M.M., c) El 28 de junio de 1993 comunica al Instituto Nacional de Empleo su prórroga por doce meses, mediante escrito con fecha de entrada en Registro de 28 de junio de 1993, e igualmente por escrito de fecha 28 de junio pero de 1994 con misma fecha de

entrada en Registro comunica de nuevo segunda prórroga de doce meses; d) Por escrito de fecha 27 de junio de 1995 comunica al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto que dicho trabajador pasa a ser fijo en la empresa por tiempo indefinido acogido al R.D. Ley 1/92, de 3 de abril, con la misma categoría y condiciones económicas que disfrutaba hasta el momento; e) Que en fecha 14 de agosto de 1995, al amparo de la Orden Autonómica de 16 de marzo, antes reseñada, solicitó ayudas a la contratación indefinida de don J.M., que le fueron denegadas.

III.- En relación con estos antecedentes de conveniente cita la resolución impugnada en el considerando segundo señala que al amparo del art. 2º.2 de la Orden de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude las ayudas previstas en la misma a empresas que transformen contratos temporales de sus trabajadores -entre otros supuestos- en contratos de naturaleza son incompatibles con otras ayudas que se perciben en concepto de ayuda salarial, considerando, no obstante, la empresa recurrente que su pretensión tiene fundamento en el apartado 1º, letra c) del art. 1, amén de que no recibe ayudas de naturaleza similar.

Concretados en esos términos la controversia objeto de esta litis, es de advertir que en relación con la misma la parte recurrente matiza que en el expediente tan solo hay dos escritos contradictorios, uno en el que la recurrente manifiesta al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto que el trabajador de referencia, el cual presta sus servicios previa celebración de un contrato de naturaleza temporal, pasa a prestarlos por tiempo indefinido, y otro en el que manifiesta al Delegado de la Consellería que no percibe ayuda de ningún tipo de otra Administración Pública, de la misma naturaleza a la solicitada.

Bastaría pues este alegato para la desestimación “a limine” (de entrada) de la pretensión deducida por la Actora, por cuanto que el art. 10 de la LBE prevé, entre otras medidas, subvenciones a los empresarios incentivar la contratación y estas medidas han venido discurriendo -sobre todo a partir de la L. 32/84, de reforma del ET- ha través de la facilitación de contratos temporales, cuyo desmesurado crecimiento resultó generador de consecuencias negativas, que provocaron una reacción de signo contrario en defensa de la contratación indefinida. En tal sentido la Orden Autonómica se propuso el fomento de esta modalidad contractual, señalando en su art. 6, apartado 2.g) que no ha de percibirse ninguna ayuda de la misma naturaleza concedida por cualquier otra Administración Pública.

El escrito que obra en el expediente es sin duda revelador de que la empresa recurrente ha transformado el contrato temporal que tenía suscrito con la mentada trabajadora en indefinido acogiéndose al R.D. Ley 1/92, de 3 de abril, el cual junto con la Ley 22/92 de 30 de junio ha diseñado el marco de una contratación subsidiada, de la que parece haberse beneficiado la recurrente, pues de adverso carecía de sentido el haber comunicado la transformación del contrato celebrado al amparo del R.D. 2.194/84 al Jefe de la Oficina de Empleo del Puerto a efectos del R.D. Ley 1/92, contratación subsidiada obviamente de modo similar en la Orden Autonómica, al amparo de la cual se pretende la ayuda, por lo que se contraviene el tenor literal del art. 6, apartado 2.g) de la misma.

Sin embargo en el particular es necesario recordar algunas consideraciones que se han hecho, ente otras sentencias de esta Sala, en la recaída en el asunto tramitado con el número 7.459/96: Una consecuencia lógica del régimen de la libre competencia aplicable al sector público se halla en la disposición básica del art. 87 (ex artículo 94) del TCE, en la que se prohíbe la concesión a empresas de cualesquiera ayudas públicas que distorsionen o amenacen con distorsionar la competencia, en la medida en que la concesión de la ayuda puede afectar al comercio entre los estados miembros. Tales ayudas públicas -como esta Sala tuvo ocasión también de pronunciarse en asunto relacionado con primas a la construcción naval- deben ser obligatoriamente comunicadas a la Comisión por el Estado miembro o la Entidad Infraestatal que las otorga, a fin de poder ser autorizadas por dicha Comisión, siempre que se den las circunstancias que así lo aconsejen conforme a lo previsto en los arts. 87 a 89 (ex art. 92 a 94) del TCE.

Conclusión obligada de tales premisas comunitarias es que el régimen de ayudas públicas al sector privado tiene unos condicionantes que restringen las políticas públicas de fomento, amén de motivar las actuaciones que se prevén en el art. 10 (ex art. 5) del Tratado, y en ese contexto ha de examinarse la ayuda que en el caso de autos se ha denegado.

Ciertamente la Administración aquí demandada articula fuera de ese contexto las ayudas anunciadas, ya que configura las subvenciones como una de las medidas tradicionales que se han utilizado para fomentar la actividad de los particulares hacia fines de interés general, comprendiendo el concepto toda clase de favorecimiento mediante la concesión de estímulos económicos, ya signifiquen estos una pérdida de ingresos para la Administración a través de exenciones y desgravaciones fiscales, ya un desembolso inmediato de dinero público destinado a dicha función de fomento o promoción, como

señala el TS, entre otras, en sentencia de 17 de octubre de 1997.

El establecimiento de las subvenciones -señala igual doctrina jurisprudencial- se inscribe dentro de la potestad discrecional -lo que ha de revisarse a la luz de la normativa comunitaria- de la Administración, en este caso Autónoma, y así lo destacó en sentencia de 3 de marzo de 1993, pero una vez que ha sido anunciada y regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto -escenario en el que se desenvuelve la pretensión de estos autos- escapa del puro voluntarismo de la Administración. Más concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas en la normativa correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración.

IV.- En atención a esa doctrina jurisprudencial que recuerda la sentencia de 17 de octubre de 1997, antes mencionada, sería de ver por tanto en el caso de autos si a tenor de la normativa reguladora de la ayuda denegada, asiste a la empresa recurrente el derecho a la misma; obviamente como queda razonado, tal derecho no le asiste a la recurrente. Es cierto que en el apartado 2.h) del art. 6 de la Orden reguladora, exige a esta sumisión expresa a las actuaciones de comprobación que la Consellería acuerde o pueda llevar a cabo, anudando la mentada recurrente la no ejecución de tales actuaciones a una aptitud arbitraria de los poderes públicos, que proscribiera el art. 9.3 de la CE; tal conclusión significaría, sin embargo, no tomar en consideración que el justificar el cumplimiento de los requisitos que en dicha Orden se le exigen es una carga (de la que no debe abdicar la recurrente), sin perjuicio del carácter potestativo de que la Administración pueda llevar a cabo esas actuaciones que la Orden reguladora le autoriza, por supuesto subordinadas a que con los datos obrantes en su poder, ya sean aportados por el interesado u obtenidos en colaboración con otros organismos públicos o privados, no pueda resolver sobre la solicitud que haya motivado el procedimiento, lo que aquí no es el caso, puesto que la Administración demandada con los datos aportados por la recurrente al procedimiento quedó suficientemente instruida para resolver sobre la negación a la recurrente de su solicitud de ayudas a la contratación de carácter indefinido por transformación de contrato temporal del trabajador referido.

Por todo lo expuesto procede desestimar el presente recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “I., S.L.” contra Resolución de 29.10.95 estimatorio de solicitud de subvención a la contratación por transformación de contrato de trabajo temporal en indefinido del trabajador J.M.M.; Expediente FM 301 B 95/668–1–510–B dictado por CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE; por resultar ajustada la misma a Derecho. Sin imposición de costas.

2581 RECURSO Nº 4.000/96

S. S.

DETERMINACIÓN DO FEITO CAUSANTE DE INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, A EFECTOS DO CÓMPUTO DE COTIZACIÓNS POR TRABAJO A TEMPO PARCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. de Castro Fernández

A Coruña, a ventidós de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente sentencia

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.000/96 interpuesto por “I.N.S.S.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña J.F.L. en reclamación de invalidez siendo demandado “I.N.S.S.” y las empresas “M.E.V.”, “E.L.S.” y “M.G.B.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1.131/95 sentencia con fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La demandante doña J.F.L., nacida el día 15 de agosto de 1.937 figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº..., siendo su profesión habitual la de limpiadora. SEGUNDO.- A propuesta del Area de Inspección Médica de La Coruña, el Instituto Nacional de la Seguridad Social inició la tramitación del expediente de la invalidez permanente de la actora. Tramitado el expediente administrativo, que obra en autos y se da aquí por reproducido en su integridad, la Entidad Gestora dictó resolución el día 18 de septiembre denegándole la prestación por no reunir el período de carencia necesaria para causarla; contra esta resolución formuló la demandante escrito de reclamación previa, la cual resultó desestimada por otra fechada el día 11 de marzo del presente año. TERCERO.- La demandante fue operada de prolapso uterino, padeciendo en la actualidad temblor esencial cefálico desde hace quince años; también presenta la actora cervicobraquialgia derecha, radiculitis en miembro inferior derecho y en menor grado en el miembro inferior izquierdo, pérdida global de fuerza en ambas extremidades e hiporreflexia aquilea. CUARTO.- La base reguladora de la prestación asciende a la cantidad de 54.940 pesetas mensuales. QUINTO.- La demandante acredita los siguientes períodos cotizados a la Seguridad Social en las empresas siguientes:

“C.S.,SA.” 03.10.84 a 30.04.86

“L.G.,S.L.” 01.05.86 a 31.01.88

“M.E.V.” 01.02.88 a 30.06.90

“E.L.S.” 01.07.90 a 15.10.93

“M.G.B.L.” 16.10.93 a 26.11.93

Estos períodos totalizan 3.890 días de cotización, incluidos los correspondientes a pagas extras. Estos días los trabajó en las empresas referidas mediante contratos de trabajo a tiempo parcial de una hora y media diarias de lunes a sábados.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimo la demanda sobre INVALIDEZ PERMANENTE formulada por doña J. F.L. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en consecuencia, declaro que la demandante se halla afecta de invalidez permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común y condeno a la Entidad Gestora demandada a que le abone la prestación económica correspondiente en la cuantía del 100% de su base reguladora de 54.940 pesetas, con las mejoras y revalorizaciones que procedan y efectos desde el dictamen de la U.V.M.1. Al mismo tiempo, absuelvo de las pretensiones de la demanda a las

codemandadas “C., S.A.”, “L.G., S.L.”, “M.E.V.”, “E.L.S.” y “M.G.B.L.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada (INSS) siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente al reconocimiento de IPA y en el apartado revisorio, la Entidad Gestora solicita (a) la adición de un nuevo ordinal al relatos de los HDP, al objeto de hacer constar que “La fecha del dictamen de la UVMI es de 06.07.95”; (b) la supresión -en el quinto de los ordinales- de la expresión “Estos períodos totalizan 3.890 días de cotización, incluidos los correspondientes a pagas extras”; y (c), asimismo se interesa que en el propio ordinal quinto se rectifiquen los períodos cotizados para las diversas Empresas (03.10.81 a 30.04.86, 22.05.86 a 31.01.88, 18.03.88 a 30.06.90, 21.09.90 a 15.10.93 y 16.10.93 a 26.11.93), y que se haga indicación de que los períodos indicados totalizan -respectivamente para las cinco Empresas indicadas- 64, 81, 835, 1.121 y 9 días cotizados.

1.- Se admite la precisión relativa al dictamen de la UVMI, porque así lo evidencia el folio 235 de autos.

2.- Se acoge igualmente la supresión pretendida, por cuanto que el texto referido es determinante del fallo y -por lo mismo- de inviable constancia entre los HDP; aparte de resultar conclusión jurídica incorrecta, según posteriormente se razonará.

3.- Se rectifica la indicación de los períodos cotizados, por cuanto que el informe de cotización que figura como folios 236 y 237 acredita la realidad de los datos pretendidos; pero por el contrario se rechaza la adición que pretende hacerse al mismo quinto de los HDP, precisamente porque incurre en el mismo defecto que se denuncia respecto del texto ofrecido por el Magistrado y cuya supresión ha sido atendida por la Sala, en tanto que la expresión de los “días cotizados” en tales períodos de trabajo a tiempo parcial no integra propiamente un dato fáctico, sino que implica una conclusión jurídica, de inaceptable constancia en el apartado histórico.

SEGUNDO.- En el apartado de examen del Derecho, el INSS denuncia infracción del RD-ley 18/1993 (3-diciembre), art. 4.3 Ley 10/1994 (19-mayo), art. 12.3 RD Legislativo 1/1995 (24-marzo), art. 19 RD 2.317/1993 (29-diciembre) y

Disposición Adicional 7ª RD Legislativo 1/1994 (20-junio), en relación con la Disposición Adicional OM 23-noviembre-1982.

1.- La cuestión jurídica que se suscita por la EG en el expediente administrativo y en el acto de juicio como determinante de la resolución denegatoria, consiste en el alcance temporal que haya de darse a la regla establecida en la DA novena RD 2.319/1993 (29-diciembre) y relativa al cómputo de cotizaciones realizadas en razón a contratos a tiempo parcial. Punto de debate en el que la sentencia recurrida mantiene la tesis de irretroactividad a cuotas precedentemente satisfechas, mientras que la parte recurrente sostiene que la nueva norma es aplicable a toda prestación cuyo HC sea posterior a la entrada en vigor de la misma.

2.- Tal como tenemos señalado en precedentes ocasiones (así, en las sentencias de 27.01.98 R. 4.236/1995 y de 15.06.98 R. 3.525/95), la cuestión se halla resuelta en unificación de doctrina por las SSTs de 7, 13 y 14.02.97 (Ar. 1.168, 1.264 y 1.350), así como en muchas otras posteriores (SSTs 02.02.98 Ar. 1.252, 09.02.98 Ar. 1.650, 24.02.98 Ar. 1.961, 02.03.98 Ar. 2.071, 31.03.98 Ar. 3.165...), a cuyos más razonados argumentos nos remitimos y en los que el Alto Tribunal sostiene -en línea opuesta al criterio de instancia- que la indicada DA Novena es aplicable a toda prestación cuyo hecho causante se produzca después de haberse iniciado la vigencia de la misma; y sostiene igualmente el Alto Tribunal que tal solución en forma alguna implica atribuirle ilegal retroactividad, porque con ello no hace sino seguirse un principio general en el Derecho Intertemporal de la Seguridad Social, a cuyo tenor toda nueva norma se aplica a las prestaciones causadas durante su vigencia. Doctrina del Tribunal Supremo que puede ser reforzada en lo argumental con la cita de la STC 97/1990 (24-mayo) y su afirmación respecto de que «la prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a las pendientes, futuras, condiciones ni a las expectativas».

3.- De esta forma, si el dictamen de la UVMI tuvo lugar en 06.06.95 y en tal fecha hubiera de situarse el hecho causante, conforme a la Disposición Adicional OM 23.11.82, la aplicación de la nueva normativa sobre cómputo de cuotas correspondientes a prestación de servicios a tiempo parcial, determinaría que debieran entenderse por acreditadas 2.110 cotizaciones efectivas y que a las mismas hubieran de añadirse 352 cuotas por gratificaciones extraordinarias, lo que supondría un total computable de 2462 días; cifra muy alejada de la carencia exigible de 3.825 días. Ahora bien, la

Jurisprudencia también viene insistiendo de manera uniforme en que esa regla general sobre la determinación del hecho causante -identificable con el dictamen de la UVMI- se excepciona en aquellos supuestos en los que conste fehacientemente acreditado que la patología ya se hallaba consolidada como definitiva e irreversible con anterioridad al referido informe (entre otras, las SSTs de 04.02.88 Ar. 576, 20.10.88 Ar. 8.126, 10.11.88 Ar. 8.572, 30.01.89 Ar. 317, 16.03.89 Ar. 1.869, 06.07.89 Ar. 5.433, 02.02.90 Ar. 810, 01.07.91 Ar. 6.829, 03.12.91 Ar. 9.037, 06.07.92 Ar. 5.585, 25.04.94 Ar. 3.459, 26.06.96 Ar. 5.308, 12.10.97 Ar. 9.472 y 26.01.98 Ar. 1.055; y SSTSJ Galicia 09.06.94 R. 2.617/92, 07.05.96 R. 3.892/93, 28.11.97 R. 113/95, 20.02.98 R. 4.804/95 y 24.09.98 R. 1.576/96). Y esta última doctrina nos lleva a aplicar el cómputo de cuotas conforme a la normativa precedente a la DA novena RD 2.319/1993 (29.12), por cuanto que ya con anterioridad a la entrada en vigor de la innovadora normativa, la trabajadora se hallaba en situación de IPV (la inició en 27.11.93, de acuerdo con el informe de cotización que la propia EG cita: folio 237) y precisamente por secuelas que el tiempo demostró irreversibles. TERCERO.- En último término, el recurso denuncia la aplicación indebida del art. 137.5 LGSS. Denuncia que admitimos, por cuanto que concretados los padecimientos de la recurrida en los incuestionados “temblor esencial cefálico desde hace quince años, cervicobraquialgia derecha, radiculitis en miembro inferior derecho y en menor grado en el miembro inferior izquierdo, pérdida global de fuerza en ambas extremidades e hiporreflexia aquilea”, entendemos que tal patología no comporta la IPA que se postula con carácter principal, habida cuenta de que el grado invalidante que define el art. 137.5 LGSS supone la radical imposibilidad para todo tipo de trabajo, incluso aquél en que la actividad a realizar ostente cualidad de sedentaria, de manera que tan sólo puede apreciarse -no es el caso de autos, a nuestro juicio- cuando las limitaciones funcionales sean de tal entidad que el trabajador se halle en completa inhabilidad para el ejercicio profesional y eficaz de toda actividad u oficio. Pero a la par consideramos que las indicadas secuelas son obstáculo insalvable para realizar las funciones propias de una Limpiadora, de predominante actividad física, por lo que creemos procede reconocerle la IPT solicitada de manera subsidiaria en la demanda. En consecuencia, y dado que la beneficiaria ha nacido en 15.08.37,

Fallamos

Que con estimación del recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos en parte la sentencia que con fecha 29.04.96 ha sido dictada en autos tramitados

por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Ferrol, dejando sin efecto la declaración de IPATT, y estimando la pretensión subsidiaria de la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, declaramos que la parte recurrente se halla en situación de IPTTH, derivada de enfermedad común y Cualificada, y que la misma tiene derecho a percibir una pensión vitalicia mensual consistente en el 75 por 100 de la BR. Y condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a pasar por la presente declaración y al abono de la indicada prestación, que hará efectiva en los términos reglamentarios y con los incrementos y revalorizaciones que en Derecho procedan, manteniendo la absolución de las codemandadas “C., S.A.”, “L.G., S.L.”, “M.E.V.”, “E.L.S.” y “M.G.B.L.”.

2582 RECURSO Nº 4.809/98

S. S.

CARECE DA CONDICIÓ DE EMPRESARIO
UNHA FARMACÉUTICA ADXUNTA
SUBORDINADA Á FARMACÉUTICA
PROPIETARIA OU REXENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.809/98 interpuesto por doña A.P.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.P.R. en reclamación de despido siendo demandado doña P.G.G. y doña M.M.G. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 470/98 sentencia con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- La actora doña A.P.R., ha venido prestando

servicios por cuenta y bajo la dependencia de la codemandada doña P.G.G., dedicada a oficina de farmacia desde el 01.11.75 ostentando la categoría profesional a auxiliar y percibiendo una retribución mensual de 162.000 pesetas incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias./ Segundo.- En fecha 15 de julio pasado la demanda doña P.G.G. entrega a la actora comunicación escrita del siguiente tenor literal: “Orense, 15 de julio de 1998. Muy Sra. mía: Debo comunicarle que esta Empresa se ha visto en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por circunstancias de carácter objetivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. Esta decisión está motivada porque en el último año y en los meses transcurridos del actual, la farmacia como Vd. bien conoce, ha bajado de forma considerable en ventas siendo la superación de esta situación económica negativa, habrá de ser amortizado a tenor del mencionado art. 52 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores se le comunica: a) Que la extinción de su contrato tendrá efecto el día 16 de julio de 1998, fecha en la que causa baja en la empresa. B) Que al producirse la extinción de su contrato por las mencionadas causas, tiene Vd. derecho a una indemnización de veinte días por año de servicio que con prorrateo de los meses correspondientes a 1998, asciende a la cantidad de 1.963.604 pesetas que en este momento se pone a su disposición. C) Que asimismo y mediante cheque se le ofrece en este acto la liquidación de los salarios pendientes y parte proporcional de pagas extraordinarias y vacaciones, así como el importe de un mes de salario al no estimar necesario concederle el mes de preaviso. D) que al tratarse de una extinción de contrato por circunstancias de carácter objetivo tiene Vd. derecho a partir de la fecha de la baja a las prestaciones del Seguro de Desempleo al estar debidamente en alta y cotizando a la Seguridad Social. Atentamente”./ Tercero.- En el mes de septiembre de 1996, se implantó un nuevo sistema de realización de servicio de urgencia de oficinas de farmacia en esta ciudad de modo que cada una realizaba el servicio de urgencias cada 9 días. La demandada doña P.G. realizó servicio de urgencia el 02.09.96, el 11.09.96 y así sucesivamente sin hacer turno de noche. En el primer semestre del año 97, se organizó dicho servicio de modo que cada farmacia lo realizase cada 15 días de servicio diurno y 1 cada 30 días en servicio nocturno, realizando todas las farmacias ambos servicios. En el segundo semestre del año 1997, se organizó el servicio diurno de modo que cada farmacia lo realiza cada 23 días. El turno de servicio de noche se realiza cada 23 días pero librando una o dos veces al año. En el año 1996, se continua el sistema establecido en el segundo semestre de 1997./ Cuarto.- La codemandada doña M.M.G., es farmacéutica adjunta en la oficina de farmacia propiedad de doña P.G.G., habiendo

tomado posesión el 15.04.97./ Quinto.- La trabajadora demandante no ostenta ni ha ostentando la condición de representante legal o sindical./ Sexto.- Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por doña A.P.R. contra la EMPRESARIA doña P.G.G. debo declarar y declaro nula la decisión extintiva llevada a cabo por la demandada el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho, y en consecuencia condeno a la citada empresaria a estar y pasar por dicha declaración y a la readmisión inmediata de la actora en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían con anterioridad a la extinción y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción hasta que la readmisión tenga lugar. Asimismo debo absolver y absuelvo a doña M.M.G. de las pretensiones en su contra esgrimidas.”

CUARTO.- A Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando nula la decisión extintiva llevada a cabo el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho por la codemandada doña P.G.G. y condena a ésta a la readmisión inmediata de la actora, en el mismo puesto de trabajo y condiciones que regían con anterioridad a la extinción y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción hasta que la readmisión tenga lugar, y absuelve a la también demandada doña M.M.G. de las pretensiones en su contra esgrimidas. Este pronunciamiento se combate por la demandante, dedicando el primero de los motivos de Suplicación a la revisión de hechos probados, en el que interesa -sin cita de norma procesal de amparo- la modificación del primero de los recogidos en la sentencia recurrida, en el sentido de que su redacción quede establecida así: “La actora doña A.P.R., viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la codemandada doña P.G.G., desde 01.11.75 (se reserva esta parte la defensa de una mayor antigüedad y en consecuencia años de prestación de servicios, reclamación que se hará en pleito aparte), ostentando la categoría profesional, según nómina de auxiliar, y percibiendo un salario mensual de 162.000 ptas. Y a partir del 15.04.97, fecha de la toma de posesión como farmacéutica adjunta de doña M.M.G., hija de doña P.G.G., presta dichos

servicios por cuenta y bajo la dependencia de ambas codemandadas”. Se pretende apoyar tal modificación en el acta de posesión de la farmacéutica adjunta, obrante al folio 22 de los autos, aduciendo, además, que esta circunstancia ya consta recogida en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida. No se accede a ello, de un lado, porque la inclusión de hecho nuevos en el relato judicial, como la reserva de defensa de una mayor antigüedad, es del todo improcedente, por ser los mismos integradores de la pretensión por despido; de otro, porque la toma de posesión de la farmacéutica adjunta, como la propia recurrente admite expresamente, aparece reflejada en el hecho cuarto; mientras que el inciso final del texto alternativo, referente a la prestación de servicios para ambas codemandadas, es una consecuencia jurídica extraída por la recurrente sin causa justificativa alguna. Debe, pues, mantenerse, en su integridad, el hecho que se pretende revisar.

SEGUNDO.- En el correlativo de los motivos se solicita aclaración-subsanación de un error material o mecanográfico, en la última línea del hecho probado tercero en donde se hace constar “...En el año 1996...”, cuando se trata de 1998; del propio contexto del mencionado hecho se evidencia el error de referencia y, por ello, se habrá de tener por subsanado.

TERCERO. Ya en el campo del derecho, con omisión, asimismo, de cita de norma procesal de amparo, en el tercero, y último, de los motivos se denuncia infracción del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores por estimar que la condena debe extenderse, de forma conjunta y solidaria, a la hija de la empresaria condenada, por ser farmacéutica adjunta, ya que la madre, titular de la oficina de farmacia, puede convenir con otra farmacéutica, su hija en este caso, el auxilio o cooperación en la explotación de la oficina de farmacia, conforme a la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980; estimando, en definitiva, que la recurrente trabaja por cuenta, orden, bajo la dependencia y dirección de ambas codemandadas, dentro de su ámbito organizativo y por cuenta de las mismas, por lo que la condena impuesta en la instancia debe extenderse, del modo antedicho, a la farmacéutica adjunta absuelta.

La censura no puede prosperar, tanto porque la cualidad de empresario en la relación jurídico-laboral cuya extinción se cuestiona en el debate la ostenta, sin duda alguna, la codemandada doña P.G.G., en aplicación de lo preceptuado en el art. 1.1. del Estatuto de los Trabajadores, desde el inicio de la prestación de servicios 01.11.75-, sin que el hecho de que la codemandada doña M.M.G. haya tomado posesión como farmacéutica adjunta, el 15.04.97, en la oficina de farmacia propiedad de la

otra demandada, incida en la relación laboral, hasta el punto de provocar una novación subjetiva en la figura del empleador, como pretende la recurrente, teniendo en cuenta que, al tenor de lo dispuesto en el art. 4º, nº 1, de la Orden de 17.01.80, reguladora de las funciones y servicios de las Oficinas de Farmacia, el farmacéutico adjunto es el que ejerce, conjuntamente con el o los farmacéuticos propietarios o regentes, su actividad profesional en la Oficina de Farmacia, de la que no es propietario ni copropietario: mientras que el art. 1.2 de la citada Orden dispone que las funciones, actos y servicios que se desarrollen en las Oficinas de Farmacia se efectuarán bajo la dirección, responsabilidad, vigilancia y control de un Farmacéutico, asistido, en su caso, de aquellos profesionales que sean precisos.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio del recurrido; sin imposición de costas, en aplicación de lo normado en el art. 2.2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en relación con el art. 233.1 de la Ley Adjetiva Laboral; en consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña A.P.R. contra la sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Orense, en proceso por despido promovido por la recurrente frente a doña P.G.G. y doña M.M.G., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2583 RECURSO Nº 5.004/98

S.S.

DETERMINACIÓN DA EXISTENCIA CONCRETA DO DESPEDIMENTO FRONTE Ó QUE SE ACCIONA. INCONGRUENCIA INEXISTENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.004/98 interpuesto por “S.S.C., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.V.R. en reclamación de despido siendo demandado el “G.S., S.L.” integrado por las empresas “S.V. y S., S.L.” y “S.S.C., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 496/98 sentencia con fecha diez de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor, don J.V.R., cuyos datos personales constan en autos, ha venido prestando sus servicios por cuenta y dependencia del “G.S., S.L.”, integrado por las empresas “S.V. y S.L.” y “S.S.C., S.L.”, empresas dedicadas a seguridad, en virtud de “contrato de trabajo a tiempo parcial” celebrado el 2 de febrero de 1998 al amparo del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por el Real Decreto 8/97 de 16 de mayo. Dicho contrato consta en autos y se da aquí por enteramente reproducido, destacándose que el centro de trabajo era...(Lugo), la categoría del trabajador era controlador como personal operativo en servicios de mantenimiento y se estableció una duración desde el 3 de febrero al 2 de mayo de 1998, siendo el contrato temporal para la atención inmediata y circunstancial de varios servicios, se pactó una jornada de 5 horas cada lunes y martes, de 19,00 a 24,00 horas/ SEGUNDO.- El trabajador venía percibiendo un salario mensual que en febrero de 1998 alcanzó 18.000 pesetas; en marzo de 1998 21.000 pesetas; en abril de 1998 21.000 pesetas; en mayo del mismo año 15.000 pesetas; en el mes de junio 21.000 pesetas y en julio de 1998 18.000 pesetas; todas estas cantidades enteras y que incluyen la prorratea de pagas extraordinarias. No obstante, desde marzo a junio, ambos inclusive, el actor recibía, además, otras 100.000 pesetas cada mes, en concepto de nómina, a través del “B.P.” / El actor no ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores./ TERCERO.- El día 8 de julio de 1998, el trabajador recibió una llamada telefónica de la empresa, del siguiente tenor literal: “J., tienes descanso desde el día 8 de julio hasta final de mes”./ J.: “Dicho descanso ¿son vacaciones?”./ empresa: “no son vacaciones. No contamos con tus servicios”./ CUARTO.- En julio de 1998 el demandante no recibió las 100.000

pesetas que cada mes venían recibiendo a través del “B.P.”, y el día 16 de julio de 1998, a petición de su empresa, hubo de entregar la linterna y el cargador de dicha linterna al vigilante de la empresa don J.F.R./ QUINTO.- El actor presentó papeleta de conciliación por despido el día 27 de julio de 1998, celebrándose el acto sin avenencia el 10 de agosto de 1998. En dicho acto, la empresa manifestó: “que en este acto le comunica el despido por negativa a ir al trabajo y desobediencia a sus superiores y por no ponerse a disposición hasta el día de hoy y, además, por las razones que expresará en el momento procesal oportuno”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, estimando parcialmente la demanda presentada por don J.V.R. contra el “G.S., S.L.”, integrado por las empresas “S.V. y S., S.L.” y “S.S.C., S.L.”, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido realizado el diez de agosto de mil novecientos noventa y ocho y, en consecuencia, condeno a las demandadas a que, a su elección, que podrán ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, readmitan al actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien le indemnicen conjunta y solidariamente en la cantidad de CIENTO DIEZ MIL TRESCIENTAS OCHO (110.308.-) pesetas, equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicios, y de no optar la patronal entre la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la primera. En todo caso, las demandadas abonarán al actor, conjunta y solidariamente, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, diez de agosto de mil novecientos noventa y ocho hasta la notificación de esta sentencia, que hasta la fecha de la presente resolución asciende a CIENTO VEINTIUNA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS (121.446.-) pesetas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte “S.S.C., S.L.” siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa demandada la sentencia de instancia que acogiendo la demanda rectora de los autos declara improcedente el despido del actor producido el 10.08.98, solicitando al amparo del art. 191.a) LPL la nulidad de la resolución dictada por estimarla incongruente al objeto de que se repongan las actuaciones al momento de haberse dictado dicha resolución para que se dicte otra relativa a los hechos de la demanda, y para la resolución del presente recurso

se ha de partir del inalterado relato fáctico de la sentencia recurrida, según el cual: a) el 08.07.98 el actor recibe una llamada de la empresa en la que se le indica que con cuentan con sus servicios hasta fin de mes, el 16.07.98 el actor hubo de entregar a un compañero de trabajo a requerimiento de la empleadora la linterna y el cargador de la misma; b) frente a dicho comunicado el actor el 27.07.98 presentó papeleta de conciliación por despido frente a “S., S.L.”; c) en el acto de conciliación ante el SMAC celebrado el 10.08.98 comparece “S.V. y S., S.L.” y dicha conciliada le indica: “ en este acto se le comunica el despido por negativa a ir al trabajo y desobediencia a sus superiores y por no ponerse a disposición hasta el día de hoy, y además, por las razones que expresará en el momento procesal oportuno”; a tales datos se ha de añadir: 1) que en la demanda rectora de los autos se acciona frente a la empresa “S., S.L.” por el despido producido el 08.07.98; 2) que dicha demanda fue ampliada posteriormente el 21.08.98 frente a los codemandados “S.V. y S., S.L.”, “S.S.C., S.L.” y “G.S.” y en dicha ampliación se hace referencia a las manifestaciones empresariales relativas a su despido vertidas ante el SMAC; 3) que en fundamentos de derecho, con claro valor de hecho declarado probado se afirma que el actor fue dado de baja en Tesorería General de Seguridad Social el 10.08.98, con dichos hechos estima el juzgador de instancia de una parte que es lógico que el actor se considere despedido el 08.07.98 y de otra que la actuación empresarial ante el SMAC constituye un segundo despido y que como en esta segunda fecha es cuando se da de baja al actor ante Tesorería General de Seguridad Social este segundo es el auténtico despido que se declara improcedente.

SEGUNDO.- El recurrente entiende que la resolución impugnada resulta incongruente al estimar que se pronuncia sobre hechos diferentes a los alegados en demanda y contestados en juicio, pues estima que lo debatido era un despido (inexistente) el 08.07.98 y la sentencia se pronuncia sobre un despido posterior el del 10.08.98 no alegado en demanda, lo que – manifiesta- le produce indefensión al no poder aportar pruebas determinantes de ese despido, por lo que suplica la nulidad de dicha resolución y se repongan las actuaciones al momento de dictarse.

Centrado así el debate, el recurso no puede prosperar por las siguientes razones: a) no es cierto que el objeto del pleito fuera el despido de 08.07.98, pues si bien el actor accionó inicialmente frente a la conducta empresarial de tal fecha por estimarla constitutiva de despido también es cierto que en el SMAC la recurrente manifiesta despedirle en dicho acto; b) no es cierto que la recurrente ignorase la impugnación de su clara manifestación ante el SMAC por cuanto existe una ampliación de

la demanda frente a la misma en la que se especifica con la claridad el contenido (hecho séptimo) de lo acontecido ante dicho Organismo luego sus manifestaciones en tal acto fueron impugnadas en la demanda y pudo y debió defenderse de las mismas; c) no sólo pudo defenderse sino que lo hizo –véase la contestación en juicio– en la que claramente se opone a la existencia del primer despido y manifiesta la existencia del de 10.08.98, consecuentemente ninguna indefensión se le ha producido a la recurrente en el procedimiento tramitado.

En cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales, que se alega sin cita de precepto procesal infringido, debe decaer por los siguientes motivos: a) es reiterada la doctrina que establece que la congruencia ha de analizarse en función de la parte dispositiva de la resolución recurrida en relación con las pretensiones de las partes hechas valer en juicio, nunca entre los razonamientos jurídicos de una y otra (TS 4ª, S 08.05.95, R. 1.319/94) tal como se deduce del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás Pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstos exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate; b) por cuanto la vulneración del art. 359 LEC que se indica lo es por estimarse dicha sentencia incongruente en cuanto basa la declaración de improcedencia en fundamentación jurídico-fáctica no aducida en la instancia, esto es se refiere a un segundo pretendido despido no objeto del pleito, y al respecto tal crítica jurídica debe decaer por lo siguiente: 1) viene señalando la doctrina que el principio de congruencia contenido en art. 359 LEC, actúa como requisito esencial de la sentencia, asegurando la coherencia entre la parte dispositiva de ésta y los términos en que ha quedado delimitada la cuestión objeto de litigio a través de la pretensión deducida de la demanda o de su ampliación, la oposición a la misma por parte del demandado y la fijación definitiva de las posiciones de las partes en conclusiones, para obtener de esta manera una resolución fundada en derecho y que dé respuesta a lo que la acción plantea, de ahí que la respuesta judicial debe ser adecuada con la pretensión deducida, requisito que no se cumple si la parte dispositiva de la sentencia niega o concede lo que nadie ha pedido (incongruencia positiva), omite la declaración sobre algunas de las pretensiones deducidas (incongruencia negativa) o bien substituye alguna de las pretensiones formuladas por las partes o por otra que no haya sido solicitada (incongruencia mixta), ninguno de dichos supuestos concurre en el caso de autos por cuanto como ya se dijo si bien la demanda inicial se refiere a un

despido producido en julio existe una ampliación de dicha demanda recogiendo la conducta de la empresa producida ante el SMAC por lo que el objeto del debate quedó así ampliado y la recurrente se defendió en juicio sobre tal ampliación de la que recibió el oportuno traslado; 2) si bien al razonar el juzgador de instancia parece que asume la existencia de un primer despido, lo cierto es que de las actuaciones resulta que la patronal no tenía intención de producir dicho despido como lo demuestra el hecho del abono de cantidades en el mes de julio así como al mantener al actor en alta en seguridad social, con lo que la voluntad extintiva resulta patente ante el SMAC por ello la declaración judicial pronunciándose sobre dicho acto, cuando ha sido incluido en el litigio a medio de la indicada ampliación de demanda no resulta incongruente sino clara respuesta al objeto del litigio, por ello no concurre en la resolución recurrida el vicio que se le imputa y procede la confirmación de la misma previa desestimación del recurso planteado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 233 LPL procede imponer las costas del presente recurso a la parte recurrente incluyendo en las mismas los honorarios de letrado del actor recurrido por importe de 25.000 ptas, se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese a las consignaciones el destino legal.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por “S.S.C., S.L.” contra la sentencia dictada el 10.09.98 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo en autos nº 496/98 seguidos a instancia de don J.V.R. contra la recurrente y otros, resolución que se mantiene en su totalidad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente incluyendo el abono de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso en cuantía de 25.000 ptas., se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese a las consignaciones el destino legal.

2584 RECURSO Nº 4.926/98

S. S.

SUBROGACIÓN EN CONTRATA DE LIMPEZA INEXISTENTE EN RELACIÓN CON TRABALLADORES QUE NON DESENVOLVEN ESE TIPO DE TRABALLOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente sentencia

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.926/98, interpuesto por empresa “M., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 267/98 se presentó demanda por don J.V.S.B. en reclamación de despido siendo demandado la empresa “I.M.N., S.A.”, empresa “M., S.A.”, empresa “V., S.L.” y empresa “S.I., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 4 de septiembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante don J.V.S.B. comenzó la prestación de servicios laborales para la empresa “M., S.A.” el día 19 de octubre de 1993 en virtud de contrato de trabajo de duración determinada celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/84. El objeto de dicho contrato, para obra o servicio determinado, consistía en la “prestación de servicios de telefonista en Factoría “I.M.N., S.A.” ubicada en... hasta finalización de contrato suscrito entre “M., S.A.” e “I.M.N., S.A.” (31.12.93). Posteriormente, extinguido este primer contrato de trabajo, ambas partes suscribieron otros nueve -obrantes en autos y que aquí se dan por reproducidos en su integridad- en todos los cuales figura como categoría profesional de telefonista, y como objeto del contrato la de realización de las tareas propias de dicha categoría profesional en el recinto de “I.M.N., S.A.”. Hay, sin embargo, dos contratos que no se ajustan a ese contenido: se trata, en concreto, de los suscritos los días 9 de enero y 8 de febrero de 1996 en los que se hace constar como categoría profesional del actor la de peón especialista (limpiador) y como objeto del contrato la de “limpieza del recinto de “I.M.N., SA”. No obstante, el demandante realizó ininterrumpidamente las funciones de telefonista de IMENOSA desde el inicio de la relación laboral con “M., S.A.” hasta el momento del cese, ocurrido el 30 de abril del

presente año.- SEGUNDO.- El último de los contratos suscritos por el demandante y la codemandada “M., S.A.” es el que lleva fecha de 1 de enero de 1998 en el que, con la categoría profesional de telefonista, se dice que el objeto del contrato es la “realización de los servicios de telefonista en el recinto de “I.M.N., S.A.” desde el 01.01.98 hasta fin de obra”.- El día 20 de abril de 1998 la referida empresa entregó al actor una comunicación en la que se dice textualmente: “Concluyendo el próximo día 30 de abril de 1998 el tiempo de duración del contrato pactado con usted, le comunico que con dicha fecha y en base a lo establecido en el art. 49.3 del Estatuto de los Trabajadores, daré el mismo por resuelto”. En el momento del cese el actor realizaba las tareas propias de su categoría profesional y percibía un salario mensual de 127.315 ptas., incluido el prorrateo de pagas extras.- TERCERO.- La empresa “M., S.A.” era la adjudicataria de los “Servicios de Limpieza Industrial y de Oficina” de la empresa “I.M.N., S.A.”, cesando en el desempeño de dichos Servicios el día 30 de abril de 1998, siendo sustituida a partir del día siguiente por la codemandada “V., S.L.”. El objeto del contrato de Servicios de limpieza industrial y de oficinas en las instalaciones de “I.M.N. S.A.”, que venía desempeñando hasta el 30.04.98 la empresa “M., S.A.” y a partir del día siguiente “V., S.L.”, consiste, en síntesis, en la limpieza de todas las oficinas, incluso las de los talleres, limpieza de los talleres de estructuras (nave I a V), limpieza del taller de maquinaria, limpieza de aseos y vestuarios de talleres de maquinaria, retirada de chatarra, virutas y residuos de todos los talleres y evacuación de basuras a vertedero controlado. No se hace mención alguna en los contratos mercantiles a la prestación del servicio de telefonía.- CUARTO.- El día 23 de abril de 1998 la empresa “M., S.A.” entregó a la codemandada “V., S.L.” una documentación con el fin de proceder a la subrogación en todos sus derechos y obligaciones del personal que trabajaba por su cuenta en la limpieza de las instalaciones de “I.M.N., S.A.” En dicha documentación figura una relación del personal subrogado en la que se incluye al demandante don J.V.S.B. con la categoría profesional de telefonista.- QUINTO.- La empresa codemandada “S.I., S.A.” viene siendo, al menos desde diciembre de 1993, la contratista del servicio de vigilancia de las instalaciones de “I.M.N., S.A.” Dicho servicio lo presta la contratista con un Vigilante de Seguridad sin arma durante las 24 horas del día y con un Guarda de Seguridad sin arma con un horario de 22:00 a 06:00 horas, todos los días del año. En los sucesivos contratos suscritos entre ambas empresas se hace constar que los Vigilantes de Seguridad, “en el lugar en que presten sus servicios, se dedicarán única y exclusivamente a la función de Seguridad para la

que han sido designados”.- Las personas que realizan las tareas de vigilancia por cuenta de la codemandada “S.I., S.A.” se han ocupado accidentalmente en algunas ocasiones de atender la centralita telefónica de “I.M.N., S.A.”.- SEXTO.- El día 9 de junio de 1998 se celebró ante el SMAC el preceptivo acto de conciliación, en virtud de papeleta presentada el día 22 de mayo anterior. Dicho acto concluyó intentado sin avenencia respecto a la codemandada “V., S.L.” y sin efecto respecto a las otras tres codemandadas.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimo la demanda sobre DESPIDO formulada por don J.V.S.B. contra la empresa “M., S.A.” y, en consecuencia, declaro la improcedencia del despido efectuado y condeno a la empresa demandada a que, a su opción, readmita al trabajador despedido en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abone una indemnización de 961.664 (novecientas sesenta y una mil seiscientos sesenta y cuatro) Pts, entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá la readmisión y, en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir a razón de 4.244 (cuatro mil doscientas cuarenta y cuatro) pesetas diarias y que hasta la fecha de la presente sentencia alcanzan la cantidad de 666.282 (seiscientos sesenta y seis mil doscientas ochenta y dos) Pts. Al mismo tiempo, absuelvo de las pretensiones de la demanda a -las codemandadas “I.M.N., S.A.”, “V., S.L.” y “S.I., S.A.”.- Con fecha 21 de setiembre de 1998 se dictó Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Se rectifica el hecho probado primero de la sentencia de fecha 4 de setiembre, en el sentido de que la relación laboral entre el actor y la empresa “M., S.A.” se inició el día 19 de abril de 1993.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada la “M., S.A.” siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia que estimando la demanda por despido declara la improcedencia del mismo condenando a una de las empresas demandadas y absolviendo a las restantes, es recurrida por la única empresa condenada que a través de un primer motivo formulado bajo amparo procesal adecuado, postula la revisión de los hechos declarados probados en la resolución recurrida, en concreto la adición al ordinal primero de la siguiente frase: “Todos los contratos suscritos entre el actor y “M., S.A.” remitían a la aplicación del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y

Locales”. Petición que no puede ser aceptada en los términos expuestos, pues el primer contrato de fecha 19 de abril de 1993, no remite a tal Convenio.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, destinado al examen del derecho aplicado, se denuncia la infracción, por violación del artículo 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales, al considerar que el demandante, que desempeñaba las funciones de telefonista en la empresa principal “I.M.N., S.A.”, como consecuencia del contrato de limpieza que “M., S.A.”, mantenía con aquélla, debe quedar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, “V., S.L.”, por lo que solicita la revocación del fallo recurrido para que se desestime la demanda en cuanto a “M., S.A.” y se condene a “V., S.L.”

En primer lugar es preciso partir de un hecho puntual y relevante, cual es que el objeto del contrato del servicio de limpieza suscrito en su día entre la adjudicataria “M., S.A.” y la empresa principal, consistía según lo estipulado en dicho contrato, en la limpieza de todas las oficinas, incluso las de los talleres, limpieza de los talleres de estructuras (nave I a V), limpieza de aseos y vestuarios de los talleres de estructuras (nave I a V), limpieza del taller de maquinaria, limpieza de aseos y vestuarios del taller de maquinaria, retirada de chatarra, virutas y residuos de todos los talleres y evacuación de basuras a vertedero controlado. En ningún apartado de la contrata de dicho servicio de limpieza se hace alusión alguna al servicio de telefonía.

Bien es cierto que el invocado artículo 36 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales establece la adscripción del personal, al finalizar la concesión de una contrata de limpieza, a la nueva empresa que pase a prestar dichos servicios, pero no es menos cierto que entre dicho personal, no puede ser incluido, en este caso concreto, el demandante pues aunque fue contratado por “M., S.A.” y prestaba servicios en las instalaciones de la empresa principal, sus funciones eran totalmente ajenas al servicio de limpieza, al ostentar la categoría profesional de telefonista y realizar las tareas propias de dicha categoría, pues la genérica alusión que hace el mencionado artículo 36 del mencionado Convenio al referirse a “los trabajadores de la empresa contratista saliente”, se está refiriendo a todo el personal que estaba desempeñando tareas de limpieza o relacionadas con dicho servicio, los cuales indudablemente pasarán, a la finalización de la concesión, a ser adscritos a la nueva titular de la contrata que se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que concurran los requisitos que el mencionado precepto señala, pero no de quienes, como el actor, ninguna relación tenían con

las labores de limpieza que constituía el objeto del contrato suscrito entre la empresa principal y la adjudicataria del servicio, pues entre las actividades inherentes a dicho servicio de limpieza no se encuentra, evidentemente, el de telefonista que viene desempeñando el actor. Por lo que si la contrata de limpieza no extendía su servicio a la telefonía, no parece lógico que a la finalización de la concesión, la nueva titular de la contrata tenga que asumir a un trabajador que realiza labores totalmente ajenas a la propia y específica actividad del servicio de limpieza, que es en suma, el que se compromete a realizar la nueva adjudicataria del repetido servicio.

Por ello parece correcta y ajustada a derecho la parte dispositiva de la resolución recurrida que estimando la demanda por despido formulada por el trabajador, declara la improcedencia del mismo y condena a la empresa “M., S.A.” a soportar la consecuencias que se deriven de tal declaración, absolviendo a las restantes empresas, lo que conlleva la desestimación del recurso de Suplicación formulado por la empresa condenada en la instancia y la confirmación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la EMPRESA “M., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Ferrol de fecha 4 de setiembre de 1998, confirmando la expresada resolución. Se condena a la Empresa recurrente a la pérdida del depósito constituido, dándose al mismo y al aval el destino legal, y asimismo a que abone a cada uno de los Letrados impugnantes del recurso la cantidad de 25.000 pts. en concepto de honorarios.

2585 RECURSO Nº 47/96

S.S.

IMPROCEDENCIA DE RECOÑECIMIENTO DE SUBSIDIO DE EMIGRANTE RETORNADO POR PRETENDELO QUEN GOZARA NO ESTRANXEIRO DUNHA BOLSA FORMATIVA.

Ponente: Sr. Don Luis F. de Castro Fernández

A Coruña, veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nome do Rey

ha dictado a seguinte sentenza

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 47/96 interpuesto por doña N.M.B. contra la sentenza del xuzgado de lo social núm. tres de vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presento demanda por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO en reclamación de Otros Extremos siendo demandado doña N.M.B. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 762/94 sentenza con fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentenza se declaran como hechos probados los seguintes: “1º.- La demandada N.M.B., maior de idade, con D.N.I..., en virtud de resolución del Ministerio de Educación y Ciencia de fecha 10 de junio de 1991 fue seleccionado para ocupar puesto de Auxiliar de Conversación de Lengua Española en el Reino Unido durante el curso 91/92, puesto que desempeñó durante el periodo del 28.09.91 al 27.06.92./ 2º.- Que con fecha de 28.09.92 la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Dirección General de Migraciones) expidió certificado de emigrantes retornados haciendo constar que la demandada traballou en el extranjero desde el 28.09.91 al 27.06.92./ 3º.- Que con fecha de 14.08.92 la demandada solicitó ante el I.N.E.M. subsidio por haber prestado servicios fuera de España, al menos 6 meses y retornar al país de origen, y por resolución de dicho organismo de fecha 29.09.92, se le reconoció dichas prestaciones por el periodo del 30.07.92 al 20.01.94, habiendo percibido por dicho concepto la cantidad de 770.578 pesetas./ 4º.- Que con fecha de 09.11.92, la Dirección Provincial de Trabajo anula certificado anterior mediante nueva certificación del tenor literal siguiente: “Con fecha de 28/9/92 se expidió certificado de Emigrante retornado a N.M.B... Dicho certificado se debió a un error sufrido en esta dependencia, toda vez que el mismo no procedía, ya que la Srta. M. fue seleccionada por el Ministerio de Educación y Ciencia, mediante resolución de 10 de junio de 1991, para ocupar puesto de Auxiliar de conversación de Lengua Española en el Reino Unido, durante el curso 91/92, no teniendo dicha actividad la consideración de traballo por cuenta ajena, ya que dicha labor se inscribe en el marco de los convenios de Cooperación Cultural suscritos con diferentes países, percibiendo los seleccionados

una cantidad de dinero en concepto de becas y no de salario”./ 5º.- Que con fecha de 20.09.94 por la representación del Instituto Nacional de Empleo presentó demanda ante esta jurisdicción social de revocación de la resolución dictada por el I.N.E.M. en fecha de 29.09.92 por la que se reconoció a la demandada como beneficiaria de subsidio por retorno del extranjero”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la prescripción y estimando la demanda interpuesta por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra N.M.B. revocando la resolución dictada en fecha 29.09.92 por el Instituto Nacional de Empleo, por la que se aprobó Subsidio por Emigrante Retornado a favor de doña N.M.B., anulando tal derecho y condenando a la demandada a la devolución de 770.578 pesetas indebidamente percibidas”.

CUARTO.- Contra dicha sentenza se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentenza de instancia estimó la demanda presentada por el INEM, revocó el acto de reconocimiento del subsidio para emigrante retornado y condenó al reintegro de las cantidades que se entendían indebidamente percibidas por la beneficiaria, por considerar que los servicios prestados en el extranjero no lo habían sido en términos de laboralidad. Decisión judicial de la que discrepa en el presente recurso la parte demandada, con pretensión revisoria por la que se interesa - respecto del cuarto de los HDP- que el inciso “...durante el curso 91-92, no teniendo dicha actividad la consideración de traballo por cuenta ajena, ya que dicha labor se inscribe en el marco de los convenios de cooperación cultural suscritos con diferentes países, percibiendo los seleccionados una cantidad de dinero en concepto de beca y no de salario”, sea sustituido por redacción consistente en “...durante el curso 91-92, teniendo dicha actividad la consideración de traballo por cuenta ajena, ya que reúne las características de dependencia, ajeneidad y retribución por los servicios”. Y en el apartado de examen del Derecho se denuncia la infracción de los arts. 3, 13.c) y 14.1 Ley 31/1984 (2-agosto), en relación con el art. 11 del RD 625/1985 (2-abril); así como la inaplicación de la doctrina de los propios actos.

SEGUNDO.- Rechazamos la modificación fáctica pretendida, siendo así que el aludido inciso del cuarto ordinal de “probados” se limita a transcribir

lo que se indicaba la certificación emitida en 09.11.92 por la Dirección Provincial de Trabajo, con total fidelidad al documento (folio 13) y sin añadirle conclusión fáctica o jurídica alguna que pudiera ser objeto de censura. A lo que entendemos, bastaría lo anteriormente indicado para que el motivo revisorio hubiese de fracasar; pero aunque en aras a apurar la tutela judicial entendiésemos que se propone el añadido de un nuevo HDP, precisamente en los términos de lo que formalmente se propone como texto alternativo, lo cierto y verdad es que la redacción ofrecida no tiene cabida en la parte histórica de la sentencia, por carecer de naturaleza fáctica y por significar conclusiones jurídicas que indudablemente predeterminan el fallo y que, por lo mismo, no pueden incluirse entre los hechos declarados probados (a título de ejemplo, la STS 07.06.94 Ar. 5.409).

TERCERO.- Se rechaza la primera de las infracciones normativas que se denuncian, por entender la Sala que no nos hallamos en presencia de una relación laboral propiamente dicha, sino ante los servicios prestados por una becaria.

1.- Tal como hemos recordado en anteriores ocasiones (así, las SS de 18.03.93 R. 4.305/92, 15.02.95 R. 4.341/94, 14.02.96 R. 402/96 y 28.11.97 R. 3.747/97), es ciertamente a quien alega la existencia de contrato de trabajo al que incumbe demostrar la existencia del mismo, de acuerdo con el art. 1.214 CC (SSTS 23.01.90 Ar. 196 y 05.03.90 Ar. 1.757); y esta carga probatoria ni siquiera llega a ser atenuada por el art. 8-1 ET, dado que el precepto ni siquiera contiene propiamente una presunción “iuris tantum” de laboralidad (al modo de la que contenía el art. 3 LCT), sino más bien una definición de la relación laboral (doctrinalmente se la califica como una “redefinición” del contrato de trabajo), de manera que para que actúe la indicada “presunción” del art. 8.1 ET es preciso que la actividad se preste “dentro del ámbito de organización y dirección de otro” y que el servicio se haga “a cambio de una retribución”, (SSTS de 23.01.90 Ar. 196, 23.01.90 Ar. 197, 05.03.90 Ar. 1.756, 23.04.90 Ar. 3.480 y 21.09.90 Ar. 7.926), o lo que es igual, la operatividad de la presunción impone el acreditamiento de la prestación de servicios bajo las notas de ajeneidad, dependencia y carácter retribuido de aquella (SSTS 23.10.89 Ar. 7.310 y 25.03.91 Ar. 1.894), que son precisamente las notas características del contrato de trabajo en su configuración por el art. 1 ET (SSTS 07.06.89 Ar. 4.546, 13.11.89 Ar. 8041, 05.03.90 Ar. 1.755, 04.06.90 Ar. 5.006, 06.06.90 Ar. 5.027 y 30.11.90 Ar. 8.618); dependencia que constituye la nota distintiva y angular de la relación laboral (STS 14.05.90 Ar. 4.314) y que no ha de ser entendida como una subordinación absoluta, sino más bien

como obediencia a las órdenes e instrucciones del empresario para la ejecución del contrato, en términos que van más allá del cumplimiento propio de toda obligación (SSTS 13.11.89 Ar. 8.041 y 29.05.90 Ar. 4.517), o como el sometimiento a la esfera organicista, rectora y disciplinaria (STS 23.10.89 Ar. 7.310).

2.- De otra parte también ha de hacerse nuevamente indicación -SSTSJ Galicia 27.05.94 R. 1.954/94 y 15.02.95 R. 4.341/94- que la beca es, según el Diccionario de la Lengua Española, “estipendio o pensión temporal que se concede a uno para que continúe o complete sus estudios” y tiene como dato cualificativo más relevante -según constante Jurisprudencia- la inexigencia al becario de una prestación que revirtiendo directamente en utilidad o beneficio del otorgante predomine sobre la formación del becario (perfeccionando o ampliando sus conocimientos), pues aun cuando teóricamente cabe que el exclusivo fin de la beca sea la capacitación del becario, sin embargo es más usual que la aplicación de los conocimientos tenga lugar mediante la ejecución de trabajos varios, de los que también resulta utilidad para el becante, lo que aproxima la figura en cuestión al contrato de trabajo y determina que el único e inseguro elemento diferenciador sea el de la finalidad formativa (en tal sentido, la STS de 13.04.89 Ar. 2.967).

3.- Pues bien, en el concreto supuesto que examinamos, el relato de hechos declarados probados e incluso el examen complementario de actuaciones a que invita la defectuosa redacción propuesta, necesariamente nos conducen a desestimar la infracción denunciada en el recurso y a entender -como igualmente apreció la Magistrada sentenciadora- que no concurren las notas que caracterizan a la relación laboral y que resultan deducibles del art. 1.1 ET, conforme hemos referido antes. No habiendo prosperado -por defectuosamente propuesta- la revisión de los HDP propuesta en el recurso, no encontramos dato fáctico alguno que consienta afirmar la laboralidad de los servicios prestados por la accionante. Muy al contrario, nos hallamos en presencia de una actividad que oficialmente se califica de “beca”, que es consecuencia de convenios de cooperación cultural internacional y que la Magistrada de instancia adjetiva -ello es decisivo, por lo precedentemente dicho- como “formativa” (en declaración con pleno valor fáctico, siquiera hubiese sido hecha en la fundamentación jurídica: SSTS 17.10.89 Ar. 7.284, 09.12.89 Ar. 9.195, 19.12.89 Ar. 9.049, 30.01.90 Ar. 6.236, 02.03.90 Ar. 1.748 y 27.07.92 Ar. 5.664; planteamiento seguido -entre tantas- por las SSTSJ Galicia 24.06.98 R. 2.409/98, 13.04.98 R. 951/98, 25.03.98 R. 3.943/95, 12.05.97 R. 1.525/97, 21.12.94 AS 4.768, 10.06.93 AS 2.926, y 06.11.92 AS 5.321);

cualificación o finalidade ésta que incluso se desprende del informe emitido por el Catedrático de Filología Española del Godalming College (folio 54), en el que después de elogiar el entendimiento de la demandante con los alumnos, señala -significativamente- que “en cuanto a su conocimiento de la lengua inglesa, entiende perfectamente el idioma y lo habla con soltura”; referencia sólo comprensible en el marco de una actividad formativa. Y frente a ello nada significan el hecho de que la recurrente estuviese dada de alta en la Seguridad Social inglesa, conforme a la cual muy probablemente proceda en toda prestación de servicios (aunque lo sean en régimen de beca), y que coherentemente con ello se le deduzcan cantidades del estipendio a percibir, o que a éste se le denomine “salary” en un documento del que tan sólo se ofrece la traducción de una mínima parte, pues -la Jurisprudencia es de ociosa cita- la naturaleza jurídica de los contratos resulta independiente de la denominación que le otorguen las partes y de su particular creencia o voluntad al respecto, viniendo exclusivamente determinada por el haz de derechos y obligaciones que las mismas asuman (así, la precitada STSJ Galicia de 28.11.97 R. 3.747/97).

CUARTO.- También rechazamos el último de los motivos que la recurrente formula y relativo a la supuesta vulneración del principio de los propios actos.

1.- Si bien es cierto que los principios generales del derecho son informadores del ordenamiento jurídico en general (art. 1.4 CC) y constituyen fuente de aplicación en el campo de esta jurisdicción especializada, no cabe olvidar que su posible argumentación no es susceptible de prosperar si no va acompañada de oportuna cita de la Ley o jurisprudencia de la que se deducen o en las que encarnan, por imponerlo así el art. 190.c) LPL, que se refiere exclusivamente -como motivo del recurso de Suplicación- al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia (así, la STSJ Galicia 25.09.98 R. 2.832/95).

2.- Y a mayor abundamiento, una vez más se ha de traer a colación -SSTSJ Galicia 16.06.96 R. 2.821/96, 14.02.97 R. 2.532/94, 15.01.97 R. 3.406/94 y 15.10.98 R. 3.793/95- que la indicada doctrina de los propios actos (reforzada en el derecho de obligaciones por el art. 1.258 CC, y muy singularmente en el contrato de trabajo, conforme a los arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d) ET), es desarrollo del apotegma «*propium factum nemo impugnare potest*», se halla construida sobre la base de la buena fe y del art. 7 CC (SSTS 10.05.89 Ar. 3.752 y 20.02.90 Ar. 705; SSTC 67/1984, de 7 de junio, 73/1988, de 21 de abril, y 198/1988, de 24 de

octubre), y se concreta en proclamar la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla; conducta vinculante -sostiene la Jurisprudencia ordinaria- que ha de expresarse en actos concluyentes e indubitados que no sólo han de responder a una plena libertad de criterio y voluntad no coartada, sino que también causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS de 16.11.67 Ar. 4.160, 06.02.74 Ar. 2.440 y 27.12.76 Ar. 5.649, 16.06.84 Ar. 3.246, 05.10.84 Ar. 4.758, 22.06.87 Ar. 4.545, 25.09.87 Ar. 6.278, 05.10.87 Ar. 6.717, 25.01.89 Ar. 123, 04.05.89 Ar. 3.585, 10.05.89 Ar.3.752 y 20.02.90 Ar. 705 y 23.03.94 Ar. 2.624). Supuesto que no es -incuestionablemente- el de una Entidad Gestora que se halla plenamente sometida a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), que reconoce una prestación indebidamente y por causa del erróneo certificado de otro Organismo público, y que ante la evidencia de indebido reconocimiento no sólo tiene la expresa facultad legal para instar la revocación del acto administrativo de reconocimiento (genérico art. 145 LPL y específico -para desempleo- 227 LGSS), sino que incluso se encuentra obligada a hacerlo, en virtud de aquel sometimiento a la Ley y también por su obligado servicio -con objetividad- a los intereses generales (mismo art. 103.1 CE). En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por doña N.M.B., confirmamos la sentencia que con fecha 13.10.95 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Vigo, acogiendo la demanda formulada por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO.

2586 RECURSO Nº 5.174/98

S. S.

SUBSANACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DESPEDIMIENTO FORMALMENTE DEFECTUOSO, QUE PROVOCA A SÚA IMPROCEDENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.174/98 interpuesto por don M.G.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.G.G. en reclamación de despido siendo demandado “C.M.A., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 499/98 sentencia con fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don M.G.G. venía prestando servicios para la empresa “C.M.A., S.L.” desde el 11.04.97, con un salario de 135.100 pts con prorratio de pagas extras, y con la categoría de conductor, si bien venía realizando funciones de comercial, residiendo en las instalaciones de la empresa./ Segundo.- con fecha 13.07.98 se le notifica por conducto notarial la carta de despido, del siguiente tenor: “Desde el día 15.06.98 hasta el día de hoy, la Dirección de la Empresa “C.M.A., S.L.”, ha tenido conocimiento, entre otros, de los siguientes hechos protagonizados por usted: 1.- Firmar documentos en nombre de la empresa sin estar autorizado para ello, arrogándose, en algún caso, la condición de gerente general. 2.- Faltar gravemente al respeto al socio mayoritario de la empresa, profiriendo frases fuera de tono y amenazas, 3.- Adquirir compromisos ante proveedores y clientes, haciéndose pasar por el propietario de la empresa. 4.- Hacer manifestaciones de descrédito, ante proveedores, hacia el socio mayoritario de la empresa. 5.- Realizar ventas de productos de la empresa, sin que conste ingreso alguno por tal concepto. 6.- Haber hecho uso de pagarés firmados por la empresa, intentando endosárselos a terceros. Tales hechos se consideran constitutivos de despido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54.2 apartados b), c) y d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo. Por todo ello la Dirección de esta empresa ha decidido

proceder a su despido, con efectos desde el día 13 de julio de 1998, independientemente de otras acciones legales que, contra usted, haya de ejercitar en el momento oportuno./ Segundo.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC con fecha 22.07.98, la misma tuvo lugar el día 05.08.98, especificando la demandada, en cuanto a los hechos imputados en la carta de despido, a título de ejemplo, lo siguiente: “respeto al punto 1, el ejemplo del contrato firmado con “S., S.A.”, de 04.06.98, respecto al punto 2, en la propia fecha de notificación del despido por conducto notarial; respecto al punto 2, en la propia fecha de notificación del despido por conducto notarial; respecto al punto 3, la compra que realizó a “A., S.A.” en fecha 29.05.98, pagándola con un pagaré por 34.719 pts que resultó sin fondos; respecto al punto 4, ante S. y E., S.L.”, a principios de junio de 1998, respecto al punto 5, diversas ventas al contado a “A.C.D.C.” entre abril y junio de 1998, quedándose el conciliante con su importe, y en los citados meses también “A.”, “A.I.”, “A.L.”, “F.L.M.”, “F.L.”, “F.L.”, “F.CC. 2 C.”, “F.”, etc; respecto al punto 6 intentó endosar para pagar deudas propias, el pagaré de la empresa nº 6.537.163 importe 1.500.000 pts; A “G., S.L.”, así como en fecha más reciente un pagaré de la empresa, apoderando a un letrado al efecto”. Dicha conciliación finalizó sin avenencia./ Tercero.- De los hechos imputados al actor en la carta de despido y acto conciliatorio, resulta acreditado lo siguiente: Que el actor tiene abierta a su nombre una cuenta corriente en la entidad bancaria Caixa Galicia, con el nº... -Que contra dicha cuenta libró un pagaré por importe de 34.715 pts que entregó a “A., S.A.” en pago de material servido a “C.M.A., S.L.”, resultando el mismo impagado. Que contra dicha cuenta libró sendos pagarés por importe de 994.934 y 165.826 pts para el pago de determinadas obras realizadas en las instalaciones de la empresa demandada, obras realizadas por “C.F., S.L.”, que resultaron impagados. Que contra dicha cuenta libró el actor pagaré por importe de 2.064.916 pts a favor de “H.V., S.L.” para el pago de las obras realizadas en las instalaciones, que resultó impagado. Que el actor endosó a “M.A.G.” un pagaré librado por “C.M.A.” para el pago de las obras ejecutadas, por importe de 3.098.308 pts, en pago de una deuda que la sociedad “S.C., S. L.” tenía con “C.N.”. Que asimismo endosó un pagaré librado por la demandada por importe de 1.500.000 pts la empresa “G., S.L.” para el pago de deudas propias. Estos efectos resultaron asimismo impagados./ Cuarto.- No resulta acreditado que el actor se apropiara de dinero procedente de las ventas de productos de la empresa demandada. En la compra-venta de productos agrícolas se utilizaban albaranes y facturas con el anagrama de “C.M.A.”, y otros sin identificación alguna./ Quinto.- Se presentó demanda por el actor con

fecha 14.08.98./ Sexto.- No consta que el actor sea o haya sido representante de los trabajadores”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don M.G.G., contra la empresa “C.M.A., S.L.”, y estimando el despido procedente, se declara convalidada la extinción del contrato que aquél produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor sobre despido, que declara procedente convalidando la extinción del contrato de trabajo. Recurre la parte actora e interesa en primer lugar la modificación del ordinal 1º para hacer constar, por una parte, que la prestación de servicios del actor data del 01.04.96, y por otra que su categoría profesional era de Director Comercial. Revisión que solo puede aceptarse en parte, para hacer constar como fecha de antigüedad la del 11.04.96 -en la sentencia, por error, se menciona el año 1997-, porque resulta ser prácticamente un hecho conforme al afirmarse así por la demandada en el actor de juicio y no producirse réplica al respecto del demandante. No así, en cambio, lo referente a la categoría de Director Comercial, pues la manifestación -no certificación propiamente dicha- obrante al folio 42, no constituye prueba documental sino que tiene naturaleza testimonial (art. 191.b) L.P.L.). Asimismo se pide una nueva redacción del ordinal 3º para hacer constar: “se han hecho constar distintas faltas en la carta de despido, SMAC y juicio, que suponen hechos nuevos cada uno de ellos, sin que por parte de la demandada se haya acreditado la veracidad de ninguna de las imputaciones”. Revisión que tampoco puede prosperar porque la inconcreción ya resulta del texto de la carta de despido, y la concreción de los hechos ilustrativos de la conducta del actor se hace en el ordinal 2º, que permanece incólume. En realidad, para atacar la apreciación del juzgador en orden a los hechos que estimó probados en el ordinal 3º, tendría que señalar la documental o pericial que evidenciase tal error. Otra cosa es la valoración jurídica respecto de esa concreción llevada a cabo en el acto de conciliación, lo que no corresponde al terreno fáctico sino al jurídico.

SEGUNDO.- El primer motivo de censura jurídica denuncia la infracción del art. 105.2 de la L.P.L.,

argumentando que en el acto del juicio se admitió a la demandada alegar motivos de oposición distintos de los de la carta de despido (como el documento acreditativo de haber presentado querrela etc.); pero lo que prohíbe el referido precepto procesal es, que a los efectos de justificar o no el despido, se tomen en cuenta otros hechos distintos a los relatados en la carta de despido, en su caso tras la subsanación correspondiente, y en el presente caso no se produjo indefensión para el actor porque la declaración de procedencia del despido se fundamentó en los hechos declarados probados en el ordinal 3º, por lo que la cuestión se centra en si esos hechos que se declaran probados fueron alegados oportunamente por la empresa demandada, es decir, si la concreción de los hechos constitutivos de la conducta genérica imputada en la carta de despido podía hacerse válidamente al tiempo de la conciliación. Pues bien, no es así, aunque por razones distintas de las alegadas por el recurrente.

En efecto, hasta la reforma del E.T. llevada a cabo por Ley 11/94, de 19 de mayo, era aplicable al respecto la doctrina jurisprudencial que menciona el recurrente, expresiva de que los defectos de la carta de despido podían ser subsanados hasta la fecha de presentación de la demanda, lo cual conduciría en este caso a estimarla correcta ya que la carta se comunica el 13.07.98, la subsanación se produce en el acto Conciliatorio de 05.08.98 y la demanda no se presenta hasta el día 14 siguiente; pero es el caso que a partir de dicha reforma, el art. 55.2 del E.T. establece una regulación distinta, y así “si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, -falta de forma- el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente...”, pero dicho nuevo despido “sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido”, lo que no ocurre en el caso que examinamos -entre el 13 de julio y el 5 de agosto transcurren más de veinte días hábiles-, por lo que debe concluirse que ya no era permitida la subsanación quedando en pie solamente la defectuosa carta inicial, y ante ello únicamente cabe estar a la calificación que haga la sentencia, la cual, conforme a lo dispuesto en el nº 4 del mismo art. 55, solo puede ser la de improcedencia del despido, con los efectos señalados en el art. 56 del mismo E.T., y sin perjuicio, en su caso, de lo previsto en el art. 110.4 L.P.L. para los casos de declaración de improcedencia por incumplimiento de requisitos de forma. Por tanto, y sin necesidad de examinar las restantes argumentaciones, procede declarar improcedente el despido, estimando el recurso y revocando el fallo que se combate.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don M.G.G., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cuatro de Vigo, de fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada en autos núm. 499/98 seguidos a instancia de don M.G.G. contra “C.M.A., S.L.” sobre despido, revocando la resolución recurrida, debemos declarar y declaramos improcedente por defecto de forma, su despido, condenando a dicha empresa a que, a su opción, bien le readmita o le indemnice con la cantidad de 454.803 pts., y a que, en ambos casos, le abone los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de cuatro mil quinientas tres pts. diarias (4.503 pts.), sin perjuicio de la limitación señalada para éstos en el art. 57 E.T., a reclamar por el empresario en los términos allí establecidos.

2587 RECURSO Nº 4.958/98

S. S.

A EFECTOS DE DECLARAR CONCERTADO EN FRAUDE DE LEI UN CONTRATO DE TRABAJO, RESULTA PRECISO ANALIZAR TODA A SERIE DOS ENCADEADOS, E NON SÓ O DERRADEIRO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José M^a Cabanas Gancedo

A Coruña, a veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.958/98, interpuesto por la empresa “I., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.B.P. en reclamación de despido, siendo demandada la empresa “I., S.A.” y “A.E.L.A., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 403/98 sentencia con fecha 16 de julio de 1998, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, don J.B.P., mayor de edad, prestó sus servicios ininterrumpidamente por cuenta de “A.E., S.A.”, empresa con domicilio social en... de Palma, dedicada a la actividad económica de transporte aéreo (denominada actualmente “A.E.L.A., S.A.”), hasta el 15 de abril de 1996 en que se subrogó en su posición jurídica respecto de los trabajadores la mercantil “I., S.A.”, con domicilio social en..., de Madrid, dedicada la referida actividad, y desde aquella fecha el 9 de mayo de 1998 por cuenta de esta última sociedad, en ambos casos con la categoría profesional de Conductor-operario 2º, ejerciendo las funciones propias de la misma en el Aeropuerto de..., habiendo percibido un salario en abril de 1998 (mes inmediatamente anterior a la finalización de su labor) de ciento cincuenta y dos mil novecientas veintinueve pesetas (152.929 ptas) incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se desarrolló como sigue: 1) En fecha 10 de noviembre de 1994, “A.E., S.A.” y el Sr. B. celebraron contrato a tiempo parcial por una duración de tres meses, al amparo del R.D. 2.104/84, por incremento de tareas (incremento de vuelos desde Santiago). 2º) El 31 de enero de 1995, dichas partes prorrogaron el meritado contrato por tres meses más, desde el 10 de febrero de 1995 hasta el 9 de mayo de 1995.- 3º) El 10 de mayo de 1995, las mismas partes celebraron nuevo contrato al amparo del R.D. 2.546/94, de 29 de diciembre, para el lanzamiento de nueva actividad, especificándose que dicha nueva actividad, consiste en la apertura de un nuevo Centro de Trabajo, se había iniciado el 28 de julio de 1993. La duración el contrato, se extendía desde el 10 de mayo de 1995 hasta el 9 de noviembre de 1995.- 4º) El 31 de octubre de 1995, las partes realizaron la primera prórroga de aquel contrato, por término de seis meses, desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el 9 de mayo de 1996. En el ínterin (9 de abril de 1996), “I., S.A.” se subrogaba en el referido contrato con efectos desde el 15 de abril de 1996.- 5) El 1 de mayo de 1996, la empresa subrogada y el actor acuerdan la segunda prórroga contractual, que se extiende desde el 10 de mayo de 1996 hasta el 9 de noviembre de 1996.- 6º) El 8 de noviembre de 1996, dichas partes convienen una tercera prórroga desde el 10 de noviembre de 1996 hasta el 9 de mayo de 1997.- 7º) El 8 de mayo de 1997, se formaliza la cuarta prórroga, desde el 10 de mayo de 1997 hasta el 9 de noviembre de 1997.- 8º) El 26 de octubre de 1997, se produce la quinta prórroga, desde el 10 de noviembre de 1997 hasta el 9 de mayo de 1998.- TERCERO.- El 24 de abril de 1998, el demandante es notificado de una carta fechada el mismo día en cuya virtud la empresa le comunicaba que el 9 de mayo de 1998 la relación laboral

quedaría rescindida.- CUARTO.- El actor no ha ostentado la condición de delegado sindical o del personal ni ha pertenecido el Comité de las Empresas codemandadas.- QUINTO.- Celebrado acto de conciliación ante el SMAC de la Xunta el 2 de junio de 1998, se tuvo por intentado sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por “A.E.L.A., S.A.” y estimando la demanda promovida por don J.B.P. frente a la empresa “I., S.A.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el actor y condeno a “I., S.A.” a que opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo o el abono de la cantidad de ochocientas una mil ochocientas treinta y cinco pesetas (801.835 ptas), en concepto de indemnización, opción que debe ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que de no realizarla se entiende que procede la primera, con abono en ambos casos de la cantidad de trescientas cuarenta y seis mil quinientas noventa y seis pesetas (346.596 ptas), en concepto de salarios de tramitación, y a un haber diario de cinco mil noventa y siete pesetas (5.097 ptas), desde al fecha que se notifique la presente Resolución.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandado no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la empresa demandada con que, en la sentencia de instancia, se declare la improcedencia del despido del actor, formula recurso de suplicación, en primer lugar, por la vía del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se añada al hecho probado tercero de aquélla, que el nuevo contrato era a “jornada completa”, y que el “28 de julio de 1993, la Entidad “A.E., S.A.”, dio de alta en la Seguridad Social el centro de trabajo, de nueva creación, sito en el Aeropuerto de...”; en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción del artículo 5.2.b) del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre; en tercero, por igual vía que la anterior, alegando infracción el artículo 5 de este Real Decreto; en cuarto, por idéntica vía, denunciando violación, por aplicación indebida, del artículo 6.4 del Código Civil, en relación con la no aplicación del 14 del Convenio Colectivo Laboral Supraempresarial para el Sector del Transporte Aéreo; y, en quinto, también por la vía del apartado c) del artículo 191

del TRLPL, alegando infracción del artículo 8.1 del Real Decreto 2.546/1994, en relación con el 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- A la vista del contenido de la prueba documental, que la Empresa recurrente cita en apoyo de su pretensión de adicionar el hecho probado tercero de la sentencia de instancia en los términos señalados; es acogible el primer motivo del recurso.

TERCERO.- No pueden correr la misma suerte estimatoria los restantes motivos, todos ellos planteados por el cauce del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, con una variada cita de preceptos, que se dicen infringidos por la sentencia de instancia, ya que: a) se distinguen, en la relación laboral que, sin solución de continuidad, unió al actor, primero con la empresa “A.E., S.A.”, y, después, una vez que existió subrogación en el contrato, con efectos de 15 de abril de 1996, con “I., S.A.”, dos etapas claramente diferenciadas: una, que va desde el 10 de noviembre de 1994, en que se celebró un contrato a tiempo parcial, con una duración de tres meses, por incremento de tareas, derivado del aumento de vuelos desde el Aeropuerto de..., hasta el 9 de mayo de 1995, pues fue prorrogado por tres meses; y otra, que discurre desde el 10 de mayo de 1995, en que se celebró contrato para el lanzamiento de nueva actividad, consistente en la apertura de un nuevo centro de trabajo en dicho Aeropuerto el 28 de julio de 1993, hasta el 9 de mayo de 1998, en que, tras haber sido prorrogada, sucesivamente, la relación, ésta quedó extinguida, por decisión de la Empresa, que notificó esta circunstancia, por carta, a aquélla; b) del análisis de la cadena contractual de referencia - circunstancia ésta eciesaria en el caso de existir una prolongación acusada en ella, pues se afirma en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de febrero, 17 de noviembre de 1997, etc, que, cuando se ha concertado una serie de contratos temporales masivos en una misma relación laboral, si cualquiera de ellos incurre en vulneración de la normativa que lo regula, la relación laboral deviene en indefinida, y, por ello, los contratos posteriores al que resulta inválido no regularizan la temporalidad de la relación indefinida que queda constituida; y que, en consecuencia, la pretensión no puede verse reducida al examen del último contrato concertado, sino que debe examinarse la totalidad de contratos, para determinar el momento en que la relación pudo convertirse en indefinida, ya que tal condición no se pierde por la posterior celebración de contratos temporales...; resulta que nada cabe objetar a la primera etapa contractual, comprendida entre el 10 de noviembre de 1994 y el 9 de mayo de 1995, dado que nada consta en contra de que la causa de la celebración del contrato y su prórroga, fuere la señalada, de incremento de tareas,

y que su duración no excedió de la que se señalaba, para este tipo de contratos, en el Real Decreto 2.104/1984, a cuyo amparo se llevó a cabo; pero que, en cambio, no sucede lo mismo con la segunda, porque, si bien, en principio, se utilizó una modalidad contractual, genéricamente posible, pues la modalidad de lanzamiento de nueva actividad está permitida en el Real Decreto 2.546/1994, para los casos de empresas de nuevo establecimiento o de aquéllas ya existentes que amplíen sus actividades como consecuencia del lanzamiento de una línea de producción, de un nuevo producto o servicio o de la apertura de un nuevo centro de trabajo (artículo 5.1), y se ajustó, si se tiene en cuenta para ello la fecha de celebración, las de las prórrogas y la de extinción, a lo que en el artículo 5 de dicho Real Decreto se determina sobre duración y prórrogas; el desajuste surge, en cambio, en el extremo referente a que, si bien la apertura del nuevo centro de trabajo de la empresa, que se señaló como causa de la nueva actividad, tuvo lugar –así se indica, sin que hubiere sido contradicho por la recurrente, en la relación fáctica de la sentencia-, el 28 de julio de 1993; el contrato no se celebró hasta el 10 de mayo de 1995; c) el desajuste expuesto -que, en todo caso, es evidentemente acusado, pues transcurrieron casi dos años entre la apertura del nuevo centro de trabajo y la celebración del contrato-, convierte a la causa de contratación utilizada en inexistente, toda vez que, cuando se celebró aquél, el centro abierto el 28 de julio de 1993, no podía considerarse como nuevo; y lleva a la conclusión, de que el citado contrato se concertó, al amparo del Real Decreto 2.546/1994, pero persiguiendo el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, de utilizar la pantalla de la contratación temporal, para encubrir una relación laboral que, por las razones que fueren, convenía que tuviere una duración, mayor que la temporal, pero no definitiva; o lo que es lo mismo, en fraude de Ley; d) la presencia de esta figura jurídica, prevista en el artículo 6.4 del Código Civil, convierte al contrato, concertado por las partes, el 10 de mayo de 1995, en indefinido; y convierte, a su vez, en improcedente al despido de que fue objeto el trabajador, pues no quedó acreditada la causa de extinción, alegada por la empresa en el escrito de notificación (artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores).

CUARTO.- Lo anterior lleva -una vez que no se detectan en la sentencia de instancia, por las razones señaladas, las infracciones que alega la recurrente-, a la desestimación del recurso y a la confirmación del fallo de dicha sentencia.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por “I., S.A.”, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Santiago, en fecha 16 de julio de 1998; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma. Se imponen a “I., S.A.” las costas del recurso, y se la condena a la pérdida de las cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino legal.

2588 DEMANDA Nº 12/98

S.S.

INVIABILIDADE DE RESCISIÓN DE SENTENCIA LABORAL FIRME, POLA VÍA DE AUDIENCIA Ó REBELDE, Ó NON EXISTIR INDEFENSIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el nº demanda nº 12/98 a instancia de la empresa “W.O.D., S.L.”, representada por el Letrado don J.F.A. contra doña P.B.S., doña J.A.C. y don J.A.C. representados por el Letrado don P.P.C.

Antecedentes de hecho

ÚNICO.- Con fecha 22 de diciembre de 1998, se recibió en este Tribunal demanda interpuesta por don J.F.A. en representación de la empresa “W.O.D., S.L.” contra doña P.B.S., doña J.A.C. y don J.A.C.R. en la que se suplica se dicte sentencia declarando haber lugar a la Audiencia al Rebelde y, por tanto, la rescisión de la sentencia de instancia.

Por providencia de fecha veintitrés de diciembre último se admitió a trámite, acordándose citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, señalándose al efecto el día catorce de enero de 1999, a las once horas de la mañana, actos que se suspendieron por no constar la citación a la demandante acordándose para la celebración de dichos actos el día 21 de enero a las

once horas y quince minutos, actos a los que asistieron las partes.

Abierto el acto, por representación de la actora ratificó su demanda de audiencia al rebelde, por la representación de los demandados, se opone a la misma de acuerdo con el art. 183.3. L.P.L. Recibido el juicio a prueba por la parte actora se propuso documental y por la demandada no se propone prueba alguna, que fueron declaradas pertinentes y tuvieron lugar con el resultado que en su caso se hará mención. En trámite de conclusiones las partes insisten en sus pretensiones y se elevaron a definitivas quedando el juicio a la vista para sentencia.

Hechos probados

PRIMERO.- Con fecha 03.10.97 doña P.B.S., don J.A.C.R. y doña J.A.C. la presentaron ante el SMAC de A Coruña papeleta conciliatoria frente a la empresa “W.O.D., S.L.” con domicilio en... (A Coruña), por derivación de salarios impagados; el acto se celebró el día 15 siguiente con el resultado de “sin avenencia” y al que no compareció la empresa dicha, haciéndose constar en el acta correspondiente levantada que ésta aparecía citada en legal forma.

SEGUNDO.- En fecha 22.10.97, los tres referidos accionantes formalizaron demanda contra la empresa “W.O.D., S.L.” reclamando aquellos salarios, haciendo constar que la empresa había de ser citada en aquel domicilio... Admitida la demanda por el Juzgado correspondiente, el nº 2 de A Coruña, Autos nº 875/97, al cumplimentar la citación a juicio de la empresa sucedió que la citación por correo remitida fue devuelta sin cumplimentar “a su procedencia” y el Agente Judicial levantó el día 04.02.98 una diligencia negativa de citación haciendo constar que personado en aquel domicilio de la empresa, el mismo “se encuentra cerrado y con el letrado de SE ALQUILA” y que según vecinos el local está cerrado desde hacía aproximadamente un mes “y que desconocen si la empresa se ha trasladado a otro domicilio”. Ante ello, el juzgado acordó señalar juicio para nueva fecha (el 12.03.98) y requerir a la parte actora para que señalase nuevo domicilio de la empresa, así como oficiar al efecto al Registro Mercantil y Policía Local de..., con citación subsidiaria por medio de B.O.P. Como consecuencia de tal providencia consta: que la parte actora participó al Juzgado que no conocía otro domicilio de la empresa; que la Policía Local informó que la empresa había cerrado hacía sobre dos meses, desconociendo domicilio posible; que el Registro Mercantil de A Coruña recibió el oficio judicial y nada participó al juzgado; que la empresa

demandada fue citada a juicio mediante B.O.P de A Coruña del 26.02.98.

TERCERO.- El acto de juicio fue celebrado en el día y hora señalados, 12.03.98, no concurriendo la empresa; en fecha 13.03.98 fue dictada sentencia condenatoria contra “W.O.D., S.L.”, aclarada por Auto de fecha 02.04.98, siendo notificada a la condenada aquella sentencia y este Auto a través del B.O.P. de A Coruña del 03.04.98 y 29.04.98, respectivamente.

CUARTO.- En fecha 12.06.98 los actores en los referidos Autos 875/97 instaron la ejecución de la sentencia dictada, siendo ésta decretada por Auto del Juzgado del propio día, que fue notificado a la empresa ejecutada mediante el B.O.P. de A Coruña del 24.06.98, siguiendo la ejecución por sus trámites propios y en los términos que constan en la ejecutoria. En fecha 16.11.98 se acordó la acumulación de Autos 180/98-ejec. 101/98 del Juzgado nº 4 de A Coruña y Autos 857/97 ejec. 90/98; y por Auto de 08.01.99 la acumulación a la nº 69/98 del Juzgado Coruña nº 3.

QUINTO.- En fecha 02.12.98 la empresa “W.O.D., S.L.” comparece en los autos 875/97 y solicita se le tenga por personada y se le expida testimonio de lo actuado, accediendo a ello el Juzgado por providencia de 09.12.98. En fecha 22.12.98 la empresa dicha presenta ante este T.S.J. de Galicia-Sala de lo Social “demanda de Audiencia al Rebelde” respecto de los autos nº 875/97 tramitados por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña, formulándola frente a los tres trabajadores demandantes en tal proceso.

Y SEXTO.- La empresa “W.O.D., S.L.” aparece inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, constando en él que en 1995 se fijó el domicilio de la sociedad en Madrid,. En todo caso, mencionada empresa tuvo actividad, con local abierto y trabajadores, en... (A Coruña) cerrándolo según consta y fue constatado en Autos del Juzgado Nº 2 de A Coruña nº 875/97, reflejado en los precedentes apartados 1º y 2º.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La declaración de H.P. que se formula tiene pleno refrendo probatorio en las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña en Autos nº 875/97, estando incluso reflejados en la propia demanda de Audiencia al Rebelde promovida. Por otro lado, sirve de complemento al efecto la certificación del Registrador Mercantil de Madrid aportada por la empresa en el acto de juicio.

A partir de los hechos así declarados procede el examen de la Audiencia al Rebelde promovida por la empresa “W.O.D., S.L.” frente a los tres actores en los ya referidos autos nº 875/97; los cuales se han opuesto a la misma argumentando “caducidad” por haber sido promovida la Audiencia más allá del plazo de los tres meses previsto en el art. 183.3 L.P.L.; y en todo caso que el Juzgado cumplió con las exigencias legales, pues intentó notificar y citar en el domicilio conocido de la empresa, habiendo sido ésta quien se colocó en real situación de “ilocalizable” con un cierre repentino del centro de trabajo, abandonando a los trabajadores.

SEGUNDO.- La L.P.L. regula en su art. 183 la audiencia al demandado rebelde remitiéndose a la L.E. Civil con especialidades; entre ellas la de que el plazo para solicitar la audiencia “será de 3 meses desde la publicación de la sentencia en el B.O. correspondiente en los supuestos y condiciones previstos en el art. 785 L.E. Civil”. En este marco normativo es de reseñar que doctrina Constitucional ha venido señalando que la audiencia al rebelde es un cauce adecuado para que los Tribunales del orden jurisdiccional competente conozcan y resuelvan sobre las eventuales indefensiones ocasionadas en sus juicios, una vez producidas sentencias dictadas en procesos en los no ha sido oída una parte por causas que no le sean imputables y siempre que no pueda utilizar frente a ellas ningún recurso por ser firmes (SS.TC. 186/91, 8/93, 183/93, 310/93, 134/95, 15/96...). La sentencia de este T.S.J. de 30.09.98, autos nº 9/98, se hacía eco de la S.T.C. 15/96 en cuanto que hacía hincapié en que en la audiencia al rebelde se valora la ausencia involuntaria y constante del proceso de un demandado, con independencia de la regularidad formal de los actos procesales, aunque haya de apreciarse la trascendencia de éstos para la calificación como involuntaria de la ausencia del proceso (STS 26.01.94 Ar. 444). Y por todo ello -sigue la STC 15/96-, una interpretación conforme a la Constitución de la regulación de la audiencia al rebelde, conduce a aceptar su viabilidad para atender las pretensiones de rescisión de sentencias firmes por haberse desarrollado el proceso sin intervención del demandado, siempre que ello constituya un supuesto de indefensión, lo mismo si ha existido un emplazamiento válido, obedeciendo su incomparecencia a causas extrañas que le impidieron comparecer, que si la indefensión está causada directamente por irregularidad del emplazamiento realizado por el Juzgado o está causada directamente por la irregularidad del emplazamiento realizado por el Juzgado o Tribunal. Así lo viene entendiendo repetidamente la jurisprudencia del tribunal Supremo (SSTS 05.10.83, 05.06.90 Ar. 4.737, 14.05.93 Ar. 3.551, 19.02, 04.03.94 Ar. 1.775 y 30.09.94 Ar. 7.141...).

TERCERO.- Sobre las premisas puntualizadas, en el caso presente el Tribunal estima, por las siguientes consideraciones, que no procede acoger la audiencia peticionada por la empresa “W.O.D., S.L.”:

A) Conforme a lo que consta en los autos del Juzgado nº 2 de A Coruña 875/97, no desvirtuado por pruebas aportadas al proceso presente, la actividad procesal respecto de la empresa demandada en tal proceso fue adecuada en función de los datos que constaban al Juzgado, el conocimiento con que aparecían contando los actores y la conducta empresarial de la S.L. demandada: la empresa “W.O.D., S.L.” aparecía en el referido proceso con actividad real y centro de trabajo en... A Coruña, en donde habría contraído las responsabilidades laborales que reclamaban los tres actores y en donde constaba como citada por el SMAC a efectos de la conciliación previa; frustrada la citación a juicio por correo, el juzgado constató el cierre reciente del centro empresarial y la conducta de la empresa de no dejar indicación alguna para su localización, de tal modo que no constaba ningún domicilio al efecto a pesar de la indagación en el lugar del Agente Judicial y de las peticiones judiciales hechas a la policía local y al Registro Mercantil (folios 10 y siguientes, Autos 875/97); sólo tras ello y a la vista de sus negativos resultados, el Juzgado citó a juicio a la empresa mediante BOP y mediante el BOP, le notificó la sentencia y auto de aclaración dictados en el proceso. Es más, los actores aportaron en el acto de juicio documental que justificaba la actividad de la empresa en A Coruña, con acta levantada por controlador laboral en el centro sito en Arteixo.

B) Mencionada situación y actuación aparece conforme al artículo 59 de la L.P.L., en tanto que dispone que “una vez intentada la comunicación utilizando los medios razonables, no conste el domicilio del interesado, o se ignore su paradero, se consignará por diligencia y el Juzgado o Tribunal mandará que se haga la notificación, citación o emplazamiento, por medio de edictos, insertando... en el Boletín Oficial correspondiente...”. La doctrina Constitucional (SS del TC de 31.03.81, 06.11.95...) ha dejado establecido que la notificación edictal no es en sí misma inconstitucional pero que sólo resulta admisible como remedio último de comunicación del órgano judicial con las partes, lo que conlleva para el órgano judicial la exigencia de una específica diligencia al efecto, que incluye el cumplimiento de las formalidades exigidas en cada caso y el agotar las formas racionalmente posibles de comunicación personal, si bien aquella diligencia no puede entenderse tan amplia como para justificar comportamientos absolutamente negligentes o contrarios a la buena fe de los destinatarios... Esta

doctrina conduce, como indica la STC. de 06.11.95, a la exigencia de una particular atención a las circunstancias del caso concreto, pues sólo de ellas cabe deducir si el órgano judicial, antes de recurrir a la citación edictal, aplicó la diligencia oportuna en orden al emplazamiento-citación del demandado. En el caso presente se está en presencia de una empresa que con centro abierto y en actividad en... A Coruña, lleva a cabo un cierre del mismo sin atender a otro resultado que no fuera el de situarse en situación de aparente ilocalización a pesar de que su propia actuación iba a ser, con total previsibilidad, generadora de reclamaciones judiciales; a salvo de que se tuviera de la misma una muy correcta y especial información, de la que aparecen careciendo los actores y el Juzgado en Autos 875/97. Hasta tal punto así fue que ni los vecinos del centro empresarial, ni la Policía Local, ni el Registro Mercantil de A Coruña pudieron dar noticia al Juzgado de otro domicilio de "W.O.D., S.L." salvo el cerrado y de su paradero posterior. Y es que el Juzgado nº 2 de A Coruña acudió en los Autos 857/97 a la citación edictal solo tras intentar diligentemente averiguar otro domicilio de la empresa; y empleando las vías que conforme a las circunstancias y a la propia apariencia que había generado la empresa, aparecían como las más oportunas: al margen de la petición a la parte actora, indagación vecinal, Policía Local... todo en... A Coruña, pues al tener aquí la empresa su centro y no constar otra cosa, era lo racionalmente apropiado al efecto.

Y C) Consecuentemente, no se aprecia razón alguna para soslayar la aplicación en sus propios términos del plazo que para solicitar la audiencia dispone en el orden laboral el art. 183.3 L.P.L.; y que al ser de tres meses desde la publicación de la sentencia el B.O. correspondiente, en el caso presente ha transcurrido con manifiesto exceso, pues publicada la sentencia dictada los autos 875/97 en el B.O.P. de A Coruña del día 03.04.98 y el Auto aclaratorio de la misma en el B.O.P. de la misma provincia del 29.04.98, la audiencia se presenta el día 22.12.98. Por tanto la audiencia resulta inviable habiendo quedado de derecho caducada y perdida la facultad que en momento anterior venía reconocida al postulante para utilizarla en este trámite; tratándose, como decía la s. de este T.S.J. de 04.12.92, de un plazo preclusivo y no susceptible de interrupción en que solo durante el mismo cabe verificar eficazmente el acto procesal de la audiencia.

Las argumentaciones de la empresa en torno al plazo dicho -consciente de que ha transcurrido con exceso el legalmente previsto- no son acogibles, ya que a partir de la previsión específica legal al efecto y de todo lo anteriormente razonado, la aplicación del plazo previsto en el art. 183. L.P.L. resulta lo único procedente; siendo en el caso el B.O.

"correspondiente" a que alude el precepto el de la provincia de A Coruña desde el momento en que la constancia existente en el proceso acerca de la empresa y de su actividad estaba vinculada a la misma y la indagación de su paradero no indicó otra cosa, todo ello en el contexto de una situación de ilocalización generada por la propia empresa a través de una actuación de cierre sin dejar noticias al efecto. Así pues, el Juzgado nº 2 de A Coruña en los Autos 875/97 publicó la sentencia dictada, para su notificación a la empresa demandada, en el B.O.P. "correspondiente", y de manera acorde con las previsiones del art. 183. L.P.L. el plazo de los 3 meses que dispone para solicitar la audiencia se computa desde la dicha publicación; lo cual propicia la desestimación de la pretensión articulada en el proceso.

Fallamos

Que desestimando la pretensión de Audiencia formulada por la empresa "W.O.D., S.L.", respecto de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruña en Autos 875/97 y en la que fue parte demandada, frente a doña P.B.S., doña J.A.C. y don J.A.C.R., declaramos no haber lugar a la audiencia solicitada, quedando firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito antedicho, comunicándose al Juzgado correspondiente lo oportuno a los efectos precedentes.

2589 RECURSO Nº 222/96

S. S.

RESPONSABILIDADE DIRECTA DO EMPRESARIO POR FALTA DE SUSCRICIÓN DE PÓLIZA DE SEGUROS PACTADA EN CONVENIO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sra. D^a Rosa Rodríguez Rodríguez

A Coruña, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 222/96 interpuesto por la "M.G.S." contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 47/95 se presentó demanda por don J.M.V. en reclamación de indemnización de accidente por convenio siendo demandado la “M.U.”, “M.C.S.R., S.A.”, “M.G.S.” y la empresa “T.V.C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 20 de noviembre de 1995 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que el actor don J.M.V. inició su relación laboral con la empresa “T.” en fecha 15.03.84, con la categoría de conductor y un salario mensual de 139.800 ptas. con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias./2º.- En fecha 29.11.91 el actor sufrió accidente laboral teniendo la empresa para la que trabajaba en el momento de producirse el accidente cubierto el riesgo de accidente laboral con “M.G.S.” /3º.- En fecha 17.12.92 se finaliza póliza de cobertura de contingencia de accidente suscrito por “M.G.S.” y “T.V.C., S.A.”, que había tenido vigor desde 11.01.88., obrando así en autos en certificación y documento de asociación que se dan por reproducidos./4º.- La cobertura de “M.” se extiende desde 18.09.93 a 18.09.94 conforme a referencias obrante en autos que se da por reproducida./5º.- Que en fecha 16.11.93 por el INSS se resuelve el expediente de Invalidez, reconociendo al actor afecto de invalidez permanente total para la profesión habitual, teniendo la empresa la cobertura de accidentes, en dicha fecha, con “M.C.S.R., S.A.”. Que por la “M.U.” se interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social por no ser conforme con la invalidez reconocida al actor, dictando sentencia el juzgado de lo Social nº 2 en autos 307/94, desestimatoria de tal pretensión, y al no haber sido recurrida es firme./6º.- Del mismo tenor literal que el de 1993 es el art. 20º del Convenio Colectivo del sector, publicado en el BOP de 20.07.91, (en vigor el 29.11.91 fecha del accidente) con la excepción de que el importe de la indemnización en caso de invalidez total o absoluta del trabajador es de 3.000.000 ptas./7º.- Que la empresa se dedica a la actividad de transportes de mercancías por carretera, siéndole de aplicación el convenio colectivo del sector./8º.- Que intentando acto de conciliación ante el SMAC, no se llega a ningún acuerdo con las demandadas por lo que concluye el acto sin avenencia respecto a “M.C.S.R., S.A.” y “T.V.C., S.A.” e intentado sin efecto respecto a “M.U.”, ante “M.G.S.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda de don J.M.V., contra la

“M.U.”, contra “M.G.S.”, contra “M.C.S.R., S.A.” y contra la empresa “T.V.C., S.A.”, debo declarar y declaro que el actor le corresponde la cantidad que en el convenio colectivo vigente en el momento del accidente sufrido por el mismo y del que derivo invalidez permanente total, se interesa en forma subsidiaria por un importe de TRES MILLONES DE PESETAS, debiendo condenar y condeno a la “M.G.S.” al abono de tal cantidad en forma directa y principal por ser la que cubría tal riesgo, siendo la responsabilidad subsidiaria a cargo de la Empresa codemandada, y sin que afecte el fallo de esta resolución a “M.U.” y “M.C.S. y R., S.A.” por falta de legitimación pasiva de las mismas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que condenó a la “M.G.S.” al abono de la indemnización de 3.000.000 ptas. al actor, que había sufrido un accidente de trabajo el 29.11.91, por la IPTTH en la que fue declarado, e indemnización que se derivaba del convenio colectivo de transporte, se interpone recurso de suplicación por la “M.G.S.” al amparo del art. 191 de la LPL, interesando la revisión de los siguientes hechos probados: Que el hecho probado segundo de la sentencia quede redactado de la forma siguiente: “En fecha 29.11.91 el actor sufrió accidente laboral, teniendo la empresa para la que trabajaba concertada una póliza de seguros con “M.G.” para cubrir los riesgos de muerte e invalidez por accidente de trabajo en cumplimiento de lo establecido en el art. 20 del convenio colectivo provincial de transportes de mercancías por carreteras de La Coruña”. La modificación que se propone debe ser aceptada, porque así consta en la póliza que la descripción del riesgo se basa en el convenio de transporte de mercancías por carretera y dicho convenio (Folio 93) señala en el art. 20 que las empresas vendrán obligadas a concertar con primas íntegras a su cargo, a la publicación de aquel, una póliza de seguros que cubra los riesgos de muerte e invalidez por accidente de trabajo y que garantice a todos los trabajadores de aquellas las indemnizaciones que el mismo artículo señala.

Que el hecho probado tercero se redacte con el siguiente contenido: “En fecha 01.01.93 finaliza la cobertura de la póliza suscrita por “M.G.S.” y “T.V.C.”, que había tenido efecto desde el 01.01.88 obrando así en autos en certificación y póliza que se da por reproducidos”. La revisión pretendida debe ser aceptada porque al folio 53 vuelto, consta que la

fecha de efecto de la póliza es el 01.01.88 y los vencimientos sucesivos sean el 1 de enero, por lo que es evidente el error en la transcripción del hecho probado tercero de la sentencia.

Se pide la revisión del hecho probado nº 5 que dice “la cobertura de “M.C.S. y R., S.A.” se extiende desde el 18.08.93 a 18.09.94 conforme a referencias obrantes en autos que se da por reproducido y el recurrente entiende que debe decir “la cobertura “M.C.S. y R., S.A.”, que vino a sustituir a la “M.G.S.”, se extiende desde el 18.09.93 a 18.09.94, figurando como asegurado don J.M.V., conforme a referencias obrantes en autos que se dan por reproducidos” como se puede comprobar la revisión no procede porque no hay error alguno de valoración ni de prueba en la redacción dada por el Magistrado de instancia.

La revisión el hecho probado nº 5 tampoco puede ser estimada conforme a la redacción dada por el recurrente, ya que pretende introducir su redacción frente a la de la sentencia de instancia sin haber motivo que la justifique, a excepción de la fecha de la resolución del INSS en el expediente de invalidez, que el hecho probado nº 5 de la sentencia dice que es el 16.11.93 y en el folio 36 consta que la resolución es de fecha 10.11.93.

Por último se pretende que conforme a la redacción que se efectúa por vía de revisión de los hechos declarados probados, se suplica que quede sin contenido el nº 6, la supresión no puede tener lugar porque su contenido es necesario para entrar a conocer del fondo de la reclamación en dicha sentencia.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL se pide el examen de derecho aplicado en la sentencia recurrida por infracción de los art. 1.249, 1.255, 1.256, 1.258 y 1.265 del Código Civil; art. 100 de Ley de Contrato de Seguros y ello en relación con lo dispuesto en los arts. 126 y 132 nº 2 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social de 30.05.74 y art. 20 del convenio colectivo provincial de transporte de mercancías por carretera de La Coruña y la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias del TS de 27.05.92, 06.07.92, y 26.02.93, que señalan que el hecho causante de la prestación indemnizatoria convenida en la póliza de seguro privado dimanante del convenio colectivo, se fija no en el momento del accidente o de la baja laboral, sino en el momento de la declaración de la invalidez. Es decir, la cuestión de fondo, viene determinada teniendo como base los siguientes hechos: El Sr. M.V. sufre el 29.11.91 un accidente de trabajo; su empresa, la demandada “T.V.C., S.A.” se dedica a la actividad del transporte de mercancías por carretera y el convenio colectivo del sector señala en su art. 20 lo siguiente: “las

empresas comprendidas en el ámbito de aplicación de este convenio, vendrán obligadas a concertar con primas íntegras a su cargo a la publicación de aquel, una póliza de seguro que cubra los riesgos de muerte, de invalidez por accidente de trabajo y que garantice a todos los trabajadores de aquella el percibo de las indemnizaciones siguientes: “En caso de invalidez total o absoluta del trabajador por accidente 3.000.000 ptas.” Convenio de 1991; y en el convenio publicado en el DOG 01.07.93 el artículo se mantiene y la cuantía la fija en 3.500.000 ptas. Como consecuencia del accidente, el actor fue reconocido por los servicios médicos y el 30.07.93 la UMVI emite el siguiente informe: El 29.11.91 A.T. con ingreso por rotura ligamentos lateral interna menisco medial y síndrome rotuliano izquierdo, operado en tres ocasiones la última en agosto 1992. Se le realizó menistectomía y resección alerones. Refiere claudicación a 500 metros y cortos trayectos con desniveles. Importante artrosis cuádriceps. Lexitud rotuliana izquierda. Menoscabo funcional permanente total. Y por resolución del INSS de 10.11.93 fue declarado en situación de IPTTH de conductor. En la fecha del accidente y hasta el 01.01.93 la empresa tenía concertada una póliza de seguros con la “M.G.S.” para cubrir los riesgos de muerte e invalidez por accidente de trabajo conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo y posteriormente la empresa el 18.09.93 suscribe nueva póliza con la Mutua “M.C.S.R., S.A.”

Así, planteada la cuestión, resulta que el actor tiene derecho a la indemnización pactada en el convenio colectivo, y en cuanto a la responsabilidad de su abono creemos que es tema que ha sido resuelto con reiteración por el TS en sentencias 17.05.85, 16.07.90, y 26.02.93 en las que se señalan que: “las obligaciones de las empresas del Sector como las de las compañías aseguradoras subrogadas en tales obligaciones, no nacen del simple hecho del accidente en sí, sino de la invalidez permanente o muerte que este ocasione, las cuales son las que originan las indemnizaciones pactadas, que es en definitiva el riesgo asegurado, tanto en el Convenio Colectivo como en el pertinente contrato del seguro, como mejora voluntaria o prestación complementaria de las de la Seguridad Social. Es por ello la fecha de la muerte o de la declaración de invalidez permanente -que es cuando se concreta el riesgo asumido- y no la del accidente, la que determina la fecha del hecho causante, del nacimiento de la obligación y la aplicabilidad del convenio colectivo y póliza vigentes en ese momento. Tanto el grado de incapacidad laboral del trabajador que origina esas indemnizaciones, mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social, como la fecha determinante del Convenio Colectivo aplicable para fijar la cuantía de la indemnización y su cobertura, en su caso, por

la póliza suscrita, que ha de coincidir con la de efectos de aquella declaración de invalidez, son las declaradas en la resolución administrativa jurisdiccional firme dictada por el órgano competente. Doctrina que coincide con la ya mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias de 15.06.83 y 22.09.87.

Obviamente, cuando se produce el hecho que concreta el riesgo, asegurado en el Convenio Colectivo para todos los trabajadores incluidos en su ámbito personal de aplicación, si la cobertura del seguro concertado con una compañía aseguradora no puede entrar en juego o resulta insuficiente, será responsable la empresa empleadora del pago de la indemnización pactada en el Convenio Colectivo o de la parte que corresponda al infraseguro.

“La anterior doctrina aparece corroborada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20.04.94 y otras dos de 22.04.94, todas ellas dictadas para la unificación de doctrina, que se expresa en los siguientes términos: “...la más reciente doctrina de la Sala sobre la identificación de la entidad de seguros privados responsable en caso de sucesión de varias se ha inclinado preferentemente por fijar el hecho causante de la invalidez permanente, en defecto de especificación en el acto o norma de implantación de prestaciones complementarias de Seguridad Social, en la fecha de la declaración de invalidez en el ámbito de la Seguridad Social básica (fecha del dictamen de la unidad de valoración médica o de la configuración de lesiones como permanentes e invalidantes). Así la sentencia de 26.11.91, con cita de otras anteriores, establece, a tal efecto de identificar la entidad aseguradora privada que en principio “rige el mismo criterio para determinar el hecho causante en las prestaciones mínimas y en las mejoras voluntarias”, y la sentencia del 22.04.93 añade que esta solución “no rompe en un seguro de grupo la aleatoriedad de las operaciones aseguradoras exigidas en los arts. 1 y 4 de la Ley 50/80, de 8 de octubre”, porque una cosa es la aparición del agente festivo o nocivo y otra distinta es la objetivización de la lesión o dolencia como invalidante de forma definitiva o irreversible...El fundamento de esta línea jurisprudencial es doble. Por una parte, responde a la experiencia de que las secuelas resultantes de una dolencia o de un hecho lesivo no están por regla general predeterminadas en el momento de su acaecimiento, sino que dependen de múltiples factores de desarrollo incierto. Por otra parte, la fijación temporal del hecho causante en el momento de la declaración de la invalidez en el sentido indicado es sin duda la que aporta mayor seguridad al tráfico jurídico, permitiendo atribuir con certidumbre las responsabilidades de prestaciones complementarias de Seguridad Social asumidas, e

identificar también con facilidad a los empresarios o entidades aseguradoras responsables”.

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado determina la revocación de la sentencia de instancia; porque si el hecho causante determinante de la responsabilidad de la indemnización pactada en el convenio colectivo, es la del dictamen de la UMVI (30.07.93) porque mal podía predecirse que de una simple rotura del ligamento lateral interno menisco medial y rotuliano izquierdo, al bajar del camión se iba a tener el resultado de la artrosis del cuádriceps, lexitud rotuliana izquierda y la consecuencia de la declaración en situación de IPTTH en aquella fecha cuando las dolencias han quedado definitivamente fijadas, y en la misma no estaba vigente la póliza de la Mutua General de Seguros, sino que el empresario carecía de la misma, ya que hasta el 19.09.93 no suscribió la nueva, por lo que la responsabilidad es directa del empresario demandado, a cuyo pago debe ser condenado y por importe de 3.500.000 ptas.

Fallamos

Que estimado del recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia e 20.11.95 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña, y estimando la demanda interpuesta por don J.M.V. debemos condenar y condenamos a la empresa de “T.V.C., S.A.” a que le abone la cantidad de 3.500.000 ptas. con la absolución del resto de la demandadas “M.U.”, “M.G.S.” “M.C.S.R., S.A.”

2590 RECURSO Nº 481/96

S. S.

PROCEDENCIA DE ALTA DE OFICIO NO RÉXIME XERAL DA SEGURIDADE SOCIAL POR EXISTIR CONTRATO DE TRABALLO E NON ARRENDAMENTO DE SERVICIOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández

A Coruña, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 664/95 se presentó demanda por don A.E.S., en nombre y representación de “P. y C.M., S.L.” en reclamación de alta de oficio siendo demandado la Tesorería General de la Seguridad Social, don A.R.C. y don J.R.F.A. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de noviembre de 1995 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don A.E.S., mayor de edad, con D.N.I. nº... en su calidad de representante de la Entidad Mercantil “P.C.M., S.L.”, afiliada como empresa con el número... al Régimen General de la Seguridad Social, dedicada a la construcción, contrato con don A.R.C., mayor de edad, con D.N.I. nº..., dedicado a la actividad de albañilería, con alta fiscal en el impuesto de actividades económicas, y con don J.R.F.A., mayor de edad, con D.N.I. nº..., dedicado a la actividad de albañilería, con alta fiscal en el impuesto de actividades económicas, la prestación de servicios, en régimen de arrendamiento, en una obra de la empresa, donde, además, prestaban servicios otros trabajadores de la empresa, en régimen laboral. La dirección de la actividad la realizaba el representante de la empresa, aunque los trabajadores, en régimen de arrendamiento, disfrutaban una cierta libertad de horario. Su remuneración era por unidad de tiempo, cuando se terminó el servicio contratado, se concluyó su relación de servicio con la empresa./2º.- A 07.10.94 se efectuó visita de inspección en la obra de la empresa, señalándose en el acta los siguientes extremos: “1.- don A.R.F. y don J.R.F.A., realizan los mismos trabajos de albañilería que los operarios pertenecientes a la empresa principal y mezclados con ellos.- Dichos trabajos los llevan desempeñando al menos desde el 9 de agosto del presente año.- 2.- Efectúan su trabajo bajo la dirección, vigilancia y órdenes de don J.E.S., encargado de la Empresa principal y sometidos a un horario fijo (de 8.30 a 13.00 horas y de 14.30 a 19.00 horas.- 3.- La remuneración es por unidad de tiempo (tanto a la hora) y se abona con periodicidad mensual.- 4.- Se limitan a realizar su trabajo con la simple aportación de esfuerzo físico, siendo propiedad de la empresa Principal los materiales y la maquinaria. Excepcionalmente las herramientas manuales son aportadas por ellos.”/3º.- Se acordó el alta de oficio en la empresa, la cual fue por esta impugnada./4º.- Quedó agotada la vía previa administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimando la demanda interpuesta por la Entidad

mercantil “P.C.M., S.L.” contra don A.R.F., don J.R.F.A. y la Tesorería General de la Seguridad Social, declaro sin efecto el alta de oficio, en el Régimen General de la Seguridad Social, de don A.R.F. y don J.R.A. en la Entidad Mercantil “P.C.M., S.L.”, y, en consecuencia, condeno a estar a lo declarado a la Tesorería General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la Tesorería General de la Seguridad Social siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda formulada por “P.C.M., S.L.” y dejó sin efecto el alta de oficio en el Régimen General de los codemandados que prestaban servicios para la misma. Sentencia que es recurrida por la TGSS, en recurso cuyo primer motivo se interesa la revisión del primero de los HDP, al objeto de precisar que el Sr. R.C. se halla de alta en el RETA desde el 01.03.75 y que el Sr. F.A. lo está desde el 01.08.94”. Y en el apartado de examen del Derecho, la EG denuncia la infracción de los arts. 1.1 y 8 ET, así como del art. 52.2 Ley 8/1988 (7-abril).

SEGUNDO.- Aunque la sentencia recurrida es parca en la redacción de los hechos probados, y aunque no sea menos enteca la adición propuesta por la TGSS, lo cierto y verdad es que el Magistrado hace constar literalmente el Acta de Infracción y en la fundamentación jurídica se limita a precisar -en orden a la realidad de lo indicado por el funcionario actuante- que la prueba documental y testifical acreditan “la dedicación, desde largo tiempo, de los trabajadores como autónomos, con las correspondientes licencias fiscales y aseguramiento social”. Una literal y recta interpretación de lo afirmado por el Juzgador -la prueba practicada y referida únicamente versó sobre tal extremo- nos lleva a entender que tiene igualmente por acreditados los restantes hechos que el Acta hace figurar, y entre ellos -algunos expresamente declarados en el relato de “probados”- que los indicados operarios -Albañiles- realizaban los mismos trabajos de albañilería que los trabajadores de la demandante y conjuntamente con ellos, que estaban sometidos a la dirección de Encargado de a Empresa, que la remuneración era por unidad de tiempo (un tanto a hora) y abonada mensualmente, que tenían una cierta libertad de horario y que la Empresa aportaba materiales y maquinaria, aunque excepcionalmente las

herramientas manuales eran aportados por ellos. Y a tales datos ha de añadirse el de que el Sr. el Sr. R.C. se halla de alta en el RETA desde el 01.03.75 y que el Sr. F.A. lo está desde el 01.08.94, tal como se pretende incorporar por la recurrente, con el indubitado apoyo que proporcionan los folios 39, 68, 165 y 172, citados en el recurso y consistentes en los correspondientes documentos oficiales.

TERCERO.- Y sobre tal componente fáctico apreciamos las infracciones denunciadas, siquiera haya de reconocerse la extraordinaria dificultad teórica y práctica en orden a deslindar el contrato de trabajo y el de arrendamiento de servicio (“esa frontera imprecisa entre la propia y verdadera relación jurídica de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios”, de que habla a STS 22.04.96 Ar. 3.334), que es tema confuso incluso en la realidad social (SSTS 27.05.92 Ar. 3.678, 26.01.94 Ar. 380 y 14.02.94 Ar. 1.035). Cuestión ésta en la que destacar la prolija doctrina contenida en la STSJ Canarias 19.09.95 AS 3.580 - íntegramente reproducida por a STSJ La Rioja 05.03.96 AS 486- y de la que nosotros seguimos el esquema y gran parte de su contenido, con algunas precisiones y añadidos jurisprudenciales más recientes.

1.- La doctrina actual es coincidente respecto de que del art. 1 ET se desprende que el contrato de trabajo tiene cuatro notas características o elementos constitutivos: voluntariedad, retribución, ajeneidad y dependencia (así, entre tantas otras, las SSTS 27.05.92 Ar. 3.678, 25.05.93 Ar. 4.121, 29.09.93 Ar. 04.11.93 Ar. 8.543, 26.01.94 Ar. 380, 27.01.94 Ar. 383, 14.02.94 Ar. 1.035, 07.03.94 Ar. 2.210, 10.04.95 Ar. 6.784, 12.04.96 Ar. 3.075). (a).- Dejando de lado la nota de la voluntariedad, que el precepto sólo cita para excluir de su régimen a las prestaciones personales obligatorias, es la retribución el primero de los elementos que debe ser objeto de análisis, y que si bien es común a la mayoría de los contratos -todos los onerosos- permite distinguir el contrato de trabajo de otras figuras de prestación de servicios basadas en la mera liberalidad o en la costumbre, que el citado art. 1 denomina trabajos de amistad, benevolencia, buena vecindad y familiares. (b).- La ajeneidad consiste en la atribución *ab initio* de los frutos del trabajo al empresario, esto es, que el producto del trabajo no pertenece al operario, sino que directamente se incorpora al patrimonio del empleador, que es quien asume el riesgo (SSTS 25.05.93 Ar. 4.121 y 2.701.94 Ar. 383). (c).- La dependencia, no puede ser entendida en términos absolutos y como rigurosa subordinación, sino supone la sujeción del trabajador a las órdenes del empleador -dentro del ámbito estricto del objeto de la prestación: art. 5.c ET- o, más exactamente, su pertenencia al círculo rector y organicista de la

empresa (SSTS 27.05.92 Ar. 3.678, 08.10.92 Ar. 7.622, 04.11.93 Ar. 543, 20.09.95 Ar. 6.784...).

Aparte de las notas apuntadas, alguna línea doctrinal añade otras características de menor incidencia, que acaso no constituyan más que manifestaciones de la nota de la dependencia, como lo son:

* La normal concurrencia de la exclusividad, de manera que -habitualmente- el contrato de trabajo une al trabajador con un solo empresario.

* La característica de ser un contrato *intuitu personae*, si bien incluso se admite la posibilidad de sustituciones ocasionales expresamente admitidas en el contrato con finalidad desvirtuadora de la relación laboral (supuesto de trabajadores del transporte con vehículo propio: SSTS 24.09.92 Ar. 5.655, 19.11.92 Ar. 10.352, 25.05.93 Ar. 4.121, 05.11.93 Ar. 8.547, 27.01.94 Ar. 383...).

* La de no aportación de medios materiales para la prestación del servicio, aunque tal nota tampoco es de carácter decisivo, ya que existen nexos laborales en los que el trabajador aporta algún medio o herramienta, carente de trascendencia económica (a título de ejemplo, la SSTS 12.04.96 Ar. 3.075, 27.01.94 Ar. 383, 05.11.93 Ar. 8.547, 04.11.93 Ar. 8.543, 29.09.93 Ar. 7.090, 25.05.93 Ar. 4.121..., todas ellas respecto de la aportación de vehículo).

* La naturaleza de los servicios -o si se quiere, el contenido de la prestación-, de forma que aunque tampoco es dato decisivo, debe acercarse a la calificación del arrendamiento de servicios aquellos propios de profesionales liberales y, por contra, acerca a la calificación de contrato de trabajo aquellas labores de poca o nula cualificación profesional.

* También incide -de nuevo de forma relativa- la duración de la relación, ya que no resulta fácil encajar en el esquema del arrendamiento de servicios una larga duración de la prestación de los mismos.

* Y también tiene algún peso la forma de la retribución, siendo típica -aunque no exclusiva- del contrato de trabajo la retribución periódica, por unidad de tiempo.

2.- El arrendamiento de servicios (art. 1.544 CC) se encuentra, en cambio, caracterizado por la prestación de unos servicios con carácter autónomo, en los que se trabaja por cuenta propia, con sometimiento al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1.255 CC y con un régimen legal diametralmente opuesto al del nexo laboral comporta, en sí mismo una libertad de actuación inexistente en el contrato de trabajo (STS

22.04.96 Ar. 3.334). La ausencia de ajeneidad y dependencia o, *contrario sensu*, la presencia de la independencia, autonomía y asunción propia de los frutos del trabajo y de sus riesgos son, pues, las notas dominantes de esta institución, que viene a limitarse, prácticamente, a las llamadas profesiones liberales, esto es, al libre ejercicio profesional.

3.- La distinción entre ambas figuras contractuales es difícil, tal como más arriba hemos indicado; y por ello, los órganos jurisdiccionales han de realizar una ardua labor de disección del contenido del vínculo contractual y de las recíprocas contraprestaciones de las partes, labor en la que *ab initio* debe dejarse sentado que tal análisis debe prescindir del *nomine iuris* que las partes hayan utilizado en el contrato que les liga (SSTS 13.06.88 Ar. 5.272, 08.10.92 Ar. 7.622, 10.04.95 Ar. 3.040 y 20.09.95 Ar. 6.784), lo mismo que el alta en RETA y en la Licencia Fiscal, que son datos formales que muy bien pueden no corresponder con la naturaleza del vínculo y que en todo caso no definen su carácter (SSTS 12.04.96 Ar. 3.095 y 10.04.95 Ar. 3.040).

4.- Y el análisis distintivo ha de estar presidido - conforme a la tan referida doctrina jurisprudencial- por los siguientes criterios: (a).- Que ninguno de los elementos o características descritos puede erigirse como decisivo de una forma independiente, sino que es preciso combinarlos todos de forma interrelacionada (STS 11.04.90 Ar. 3.460). (b).- Que a pesar de ello, la nota de la dependencia, expresiva de la inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empleador se erige un elemento esencial para determinar que existe un contrato de trabajo, junto con la prestación personal de servicios y la ajeneidad, con el consiguiente a la asunción del riesgo por la empresa (SSTS 25.05.93 Ar. 4.121 y 20.09.95 Ar. 6.784). (c).- Que las notas teóricas descritas se materializan o manifiestan en una serie de elementos fácticos o datos objetivos, entre los que destacan la sujeción a jornada y horario, siquiera una cierta flexibilidad es compatible con la relación laboral (SSTS 27.05.92 Ar. 3.678, 08.10.92 Ar. 7.622 y 26.01.94 Ar. 380), el grado de libertad o autonomía en la realización del trabajo, la naturaleza de la prestación, la periodicidad, forma y el carácter cíclico de la cuantía de la retribución (STCT 28.06.88 Ar. 4.341), la asunción del riesgo (STS 13.06.88 Ar. 5.272), el lugar de la prestación de los servicios, las obligaciones concretas que asumen las partes, la situación producida en los casos de ausencia del prestatario, la aportación de medios materiales, de duración del vínculo y otras manifestaciones, más o menos variadas, que giran principalmente en torno a la característica de la dependencia. (d).- Que, por último se resalta por la doctrina la presunción de laboralidad prevista en el art. 8.1 ET, precepto que

materializa la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo y atribuye al contrato de trabajo una considerable fuerza expansiva (STS 19.05.86 Ar. 2.570); si bien ha de reconocerse que el precepto ni siquiera contiene propiamente una presunción *iuris tantum* de laboralidad (al modo de la que contenía el art. 3 LCT), sino más bien una definición de la relación laboral, de manera que para que actúe la indicada “presunción” del art. 8.1 ET es preciso que la actividad se preste “dentro del ámbito de organización y dirección de otro” y que el servicio se haga “a cambio de un retribución”, (SSTS de 23.01.90 Ar. 196, 23.01.90 Ar. 197, 05.03.90 Ar. 1.756, 23.04.90 Ar. 3.480 y 21.09.90 Ar. 7.926), o lo que es igual, la operatividad de la presunción impone el acreditamiento de la prestación de servicios bajo las notas de ajeneidad, dependencia y carácter retribuido de aquélla (SSTS 23.10.89 Ar. 7.310 y 25.03.91 Ar. 1.894), que son precisamente las notas características del contrato de trabajo en su configuración por el art. 1 ET

CUARTO.- La precedente doctrina nos lleva a estimar el recurso, pues en el caso enjuiciado -nos remitimos a lo indicado en el segundo de nuestros fundamentos de Derecho- resultan acreditadas la dependencia, la retribución por unidad de tiempo y con la periodicidad ordinaria en el mundo del trabajo, la ajeneidad en la atribución de los frutos, la escasa cualificación profesional de los servicios contratados, la no aportación de materiales y herramientas, e incluso la exclusividad durante la prestación de servicios para el empresario; y el dato, no exento de valor indiciario, de que uno de ellos se da de alta en el RETA y en la Licencia Fiscal en la misma fecha en que se inicia la prestación de servicios para la Empresa demandante. Por todo ello,

Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia que con fecha 23.11.95 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Pontevedra, y desestimamos la demanda presentada por la representación de “P.C.M., S.L.”, absolviendo a la parte demandada.

2591 RECURSO Nº 4.833/98

S. S.

A ADQUISICIÓN DUNHA MARCA, CONSISTENTE NA CABECEIRA DUN PERIÓDICO, NON IMPLICA A EXISTENCIA DA SUCESIÓN DE EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.833/98 interpuesto por “D.G.P., S.L.”, “E.P., S.L.” y “L.V.D.G.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña I.M.F. en reclamación de despido siendo demandado “D., S.L.”, “L.V.D.G., S.A.” (G.V.), “E.P., S.L.”, “I. y P., S.A.”, “G. 16, S.L.”, “P.E., S.A.”, “G.A.C., S.A.”, don O.S.B.A.M., don J.V., “I. y D., S.A.”, “I. y R., S.A.”, don A.L.A., don F.L.R., “C. y V., S.A.”, doña C.S.B., doña P.C.F.L. y el fondo de garantía salarial en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 119/98 sentencia con fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Doña I.M.F., mayor de edad, con D.N.I. número..., viene prestando servicios para las empresas demandadas con la categoría de Encargada de Distribución, antigüedad de 30.06.93 y un salario prorratea mensual de 175.000 Pts incluida prorratea, lo que supone un salario neto mensual de 142.808 Pts.- 2º.- La actora cayó de baja el 25.02.97 y ha sido intervenida quirúrgicamente el 22.01.98. El pasado día 30 de enero fue a entregar el parte de confirmación número 48 y el que era Gerente de la empresa le dijo que estaba cerrada y que no le recogía más partes.- 3º.- La Empresa “A.C.” se encuentra en Quiebra. En agosto de 1994 “I. y P., S.A.” de la que forman parte don J.T.S.C. e “I. y P. S.A.”, que era titular de 380 acciones de “G.A.C., S.A.” compró a don R.Q.M. 744 acciones de que era propietaria, al precio de UNA Pts. y las 547 acciones de las que era titular “L., S.A.” también por el precio de UNA Pts., haciéndose con el 85% del capital social. La Sociedad “I.” se haya en Suspensión de Pagos.- 4º.- Desde el 21 de septiembre de 1996 el periódico se edita

exclusivamente por “I.”, desapareciendo la empresa “G.A.C., S.A.” de la mancheta, por lo que los trabajadores permanecen en la citada empresa desde esa fecha, siendo quien les retribuye mediante pagos a cuenta. El 1 de septiembre de 1997 en carta dirigida por el Gerente de “G.A.C., S.A.” al Comisario de la Quiebra, le informa de que “D. 16, G.” de Galicia es actualmente editado, impreso y distribuido por “I.” y que los gastos que origina la impresión y distribución son asumidos por la citada empresa y que la publicidad insertada en “D. 16, G.” la cobra “I.”, siendo quien abona los salarios de los trabajadores.- 5º.- El pasado día 22 de enero de 1998 la demandada “I.” comunica los Organos de la Quiebra de “G.A.C., S.A.” que se han subastado las cabeceras nacional y regionales entre las que se encontraba “D. 16, G.” de Galicia y que a consecuencia, se había “producido la extinción de todos los contratos de los trabajadores de “I.” por lo que entiendo que existe la posibilidad material de continuar con la edición e impresión de “D. 16, G.”.- 6º.- La Empresa “P.E., S.A.” anunció el pago de los salarios de los trabajadores demandantes, haciendo entrega e cantidades a cuenta.- 7º.- El martes 20 de enero de 1998 se publica el Diario 16, en cuya portada se dice: “D. 16, G.” editado desde hoy por el “G.V.”.- A partir del número de hoy, “D. 16, G.” pasa a ser editado por el “G.V.”, que a través de la Sociedad “D.”, adquirió en pública subasta el pasado jueves la práctica totalidad de las cabeceras de este emblemático periódico. Al frente de la operación destinada a asegurar la continuidad de “D. 16, G.” y su futuro relanzamiento se encuentra como Consejero Editorial A.F.X., hasta hace unos meses Director Adjunto de “L.V.G.”. Como Director en Funciones ha sido nombrado A.V., Coordinador de Información del “G.V.”.- Don J.L.G., director de “L.V.G.”, pasa también a responsabilizarse de la totalidad de los periódicos y medios del “G.V.” como Director de Publicaciones.- Don A.R.R. ocupa, desde hoy, la gerencia de “D. 16, G.”... La sede provisional del periódico en Madrid se encuentra en el número 29 de la calle..., donde también está ubicada la empresa de análisis de prensa Mensaje XXI, perteneciente al “G.V.”.- 8º.- Por auto de 19 de Enero de 1998 el Juzgado de I Instancia número 19 de Madrid, en autos de Quiebra voluntaria número 808/97, seguidos a instancia de “I. y P., S.A.”, adjudicó a distribuidora “G.P., S.L.” la cabecera del periódico “D. 16, G.”, tanto en su edición nacional como en las diferentes cabeceras regionales, en virtud de subasta pública y por el precio de 527.000.000 Pts.- 9º.- Por escritura pública de compraventa número 190, de 19.01.98, ante el Notario de La Coruña, Sr. A.P. “D.G.P., S.L.” representada por el Administrador único don S.R.F.L., vendió a “E.P., S.L.” representada por don F.A.C., las 17 cabeceras de “D. 16”, por el precio de 527.000.000 Pts.- 10º.- “L.V.D.G., S.A.”,

compañía mercantil domiciliada en La Coruña..., tiene el siguiente accionario:

“S.R.E.L.”

Acciones Nominativas.- Serie C:...

Total acciones.- 4

Valor nominal.- 100.000

% sobre el capital.- 0,02

“M.G.C., S.L.”:

Acciones nominativas.-

Serie A: 1-330, 356-394, 406-470, 476-485, 488-489, 491, 509-513, 515-516, 519-523, 549 al 558, 566 al 2.565, 2.670 al 10.000.

Serie B: 1-824

Serie C: 1-14.976

Total acciones Serie A.- 9.800

Serie B.- 824.-

Serie C.- 14.976

Valor nominal acciones Serie A.- 4.900.000 Pts.

Serie B.-

20.600.000 Pts.

Serie C.-

374.400.000 Pts.

% sobre el capital acciones Serie A.- 1,22

Serie B.- 5,15

Serie C.- 93,62

TOTAL ACCIONES 25.604

VALOR NOMINAL TOTAL 400.000.000

TOAL % SOBRE EL CAPITAL 100%

11º.- “D.G.P., S.L.” tiene domicilio en... La Coruña, y reparto de participaciones:

S.R.F.L.

Participaciones nominativas.- 55-79

Total participaciones.- 25

Valor nominal.- 250.000

% sobre el capital.- 0,25

“M.G.C., S.L.”:

Participaciones nominativas.- 1-54, 80-100

Total participaciones.- 75

Valor nominal.- 750.000

% sobre el capital.- 0,75

TOTAL PARTICIPACIONES NOMINATIVAS 100

TOTAL VALOR NOMINAL 1.000.000

TOTAL % SOBRE EL CAPITAL 100%

12º.- “E.P., S.L.” Cía Mercantil, tiene su domicilio en Madrid..., y el siguiente reparto de participaciones:

“M.G.C.”:

Participaciones nominativas.- 1-99 y 101-37.500

Total participaciones.- 37.499

Valor nominal.- 374.990.000

% sobre el capital.- 49,999 %

“S.R.F.L.”

Participaciones nominativas.- 37.501-56.250

Total participaciones.- 18.760

Valor nominal.- 10.000

% sobre el capital.- 0,001 %

“D.L., S.A.”:

Participaciones nominativas.- 37.501-56.250

Total participaciones.- 18.750

Valor nominal.- 187.500.000

% sobre el capital.- 25,000 %

“C.S.J., S.A.”:

Participaciones nominativas.- 56.252-75.000

Total participaciones.- 18.750

Valor nominal.- 187.500.000

% sobre el capital.- 25,000 %

TOTAL PARTICIPACIONES.- 75.000

TOTAL VALOR NOMINAL.- 750.000.000

TOTAL % SOBRE EL CAPITAL.- 100%

13º.- El Juzgado de lo Social número 15 de Madrid, sigue ejecución número 104/96 contra “I. y P. y O.”, en la cual se ha suspendido la 3 subasta de las cabeceras de “D. 16, G.” y tiene señalada para el 21 de abril la 2 subasta de maquinaria.- 14º.- Se intentó conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación, que resultó sin efecto y sin avenencia.- 15º.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación laboral o sindical”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda planteada por doña M.I.M.F. contra “D., S.L.”, “G. 16, S.L.”, “L.V.D.G., S.A.” (G. V.), “E.P., S.L.”, “I. y P., S.A.”, don R.U.S.G., “P.E., S.A.”, “G.A.C., S.A.”, don O.S.N., “I. y P., S.A.”, don B.A.M., don J.V., “I. y D., S.A.”, “I. y R., S.A.”, don A.L.A., don F.L.L.R., “C. y V., S.A.”, doña C.S.B., doña P.C.F.L., con intervención del FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo declarar y declaro como improcedente el despido realizado por la empresa a la trabajadora y en su consecuencia condeno solidariamente a “D., S.L.”, “L.V.D.G., S.A.” (G.V.), “E.P., S.L.”, “I. y P., S.A.”, don R.U.S.G., “P.E., S.A.”, “G.A.C., S.A.”, don O.S.N., “I. y P., S.A.”, don B.A.M., don J.V., “I. y D., S.A.”, “I. y R., S.A.”, don A.L.A., don F.L.L.R., “C. y V., S.A.”, doña C.S.B., doña P.C.F.L. a que readmitan a la actora en las mismas condiciones que existían antes del despido, o a su elección, le abonen las siguientes cantidades: a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTAS VEINTIUNA MIL TRESCIENTAS CINCUENTA Y CUATRO

PESETAS (1.221.354.-).- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador será de 5.833,33 Pts. diarias. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación e esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera. Asimismo debo absolver y absuelvo a la demandada “G. 16, S.L.”, de las pretensiones de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora, declara improcedente su despido y condena solidariamente a todos los demandados a que, a su opción, readmitan a la trabajadora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de sus despido o le abonen las respectivas indemnizaciones que fija.

Y contra este pronunciamiento recurren las empresas demandadas “D.G.P., S.L.”, “E.P., S.L.” y “L.V.G., S.A.”, articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesan la revisión del numeral decimotercero de los hechos declarados probados para que quede redactado en la forma siguiente: “El Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, sigue ejecución número 104/96 contra “I. y P. y otros”, en la cual se ha suspendido la 3ª subasta de las cabeceras de “D. 16, G.” y tiene señalada para el 21 de abril la 2ª subasta de terminales de ordenador, servidores, software soporte de edición del periódico (redacción, diseño del periódico, fotografía, documentación, infografía, entrada de datos de las agencias), impresoras, fotocopadoras, máquinas de escribir, escaners, televisores, faxes, microfilms y microfilmadoras, rotativas, planchas, servicios de documentación, archivo gráfico, archivo fotos biográfico, archivo temático, material de referencia, rotativas y demás maquinaria”.

El motivo debe prosperar, por cuanto de la documental que se cita obrante en el ramo de prueba de las ahora recurrentes (doc. núm. 2, se

desprende que la propuesta de providencia acordando la venta en pública subasta de los bienes embargados a la empresa “I. y P., S.A.”, comprende los distintos lotes que se citan, de los cuales en el hecho probado decimotercero solo se menciona, aparte de la suspensión de la 3ª subasta de las cabeceras de “D. 16”, el anuncio de la 2ª subasta de maquinaria, omitiéndose la existencia de los restantes lotes.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL, articulan las recurrentes un segundo motivo de suplicación relativo al examen del derecho aplicado, en el que denuncian infracción por aplicación indebida del art. 44 del ET, al no concurrir -a su juicio- los elementos exigidos por la doctrina jurisprudencial para apreciar la existencia de sucesión empresarial; en concreto, del elemento objetivo consistente en la entrega efectiva del conjunto total de factores esenciales de la empresa que permitan continuar la actividad empresarial, ya se correspondan dichos factores con la empresa en su conjunto, con un centro de trabajo o con una unidad productiva autónoma de la misma, pues lo adquirido en pública subasta por “D.G.P., S.L.” fue única y exclusivamente las cabeceras nacional y regionales del “D. 16”, que posteriormente transmitió a “E.P., S.L.”. La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en un caso idéntico -salvo, naturalmente, en cuanto a la parte actora- en sentencia de 14 de diciembre de 1998 (Rec. nº 4.199/98), cuyos argumentos reproducimos: “La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, en función de las siguientes consideraciones:

1.- Conforme tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 29.06.94, Ar. 5.502; 03.04.96, Ar. 2.981; 23.09.97, Ar. 6.582 y 06.02.98, Ar. 1.642), la consideración conjunta o armónica de los distintos preceptos que integran la norma sobre sucesión de empresa -art 44 del ET, artículos 49.1.g) y 51.11 de la propia Ley, y disposiciones concordantes de la Directiva comunitaria 77/1987 de 14.02.77- permite afirmar que el supuesto de hecho de la misma está integrado por dos requisitos constitutivos: el primero, consistente en el cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, en la dicción del art. 44 ET). Este cambio de titularidad puede haberse producido en virtud de un acto «inter vivos» de cesión o transmisión entre el empresario anterior (cedente) y el empresario nuevo (cesionario), o puede haber ocurrido por la transmisión «mortis causa» de la empresa o de una parte significativa de la misma. Así se deduce de los términos del propio art. 44 ET, y de la cláusula «sin perjuicio» del art 49.1.g) ET.

El segundo requisito, de carácter objetivo, está representado por la entrega de un conjunto total de factores esenciales del activo de la empresa que constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial procedente. El art. 51.11 ET habla, al respecto, de “elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial...”, y que dichos factores se correspondan con la empresa en su conjunto o alguno de sus centros de trabajo o, incluso, una de sus unidades productivas con capacidad para funcionar autónomamente, ya que lo esencial a estos efectos es la posibilidad de continuación de esa misma actividad por el nuevo empresario en virtud de un nexo jurídico con el anterior, de manera que se acredite que se ha transmitido una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada (STS de 26.03.84 Ar. 1.609; y STS de 05.02.91, Ar. 800).

2.- Y en el presente caso, del relato fáctico se desprende que por Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid, de fecha 19 de enero de 1998, dictado en los autos de quiebra voluntaria nº 808/97, seguidos a instancia de “I. y P., S.A.”, se adjudicó a la ahora recurrente “D.G.P., S.L.”, la cabecera del periódico “D. 16, G.” -tanto en su edición nacional como en las diferentes cabeceras regionales- en virtud de subasta pública y por el precio de 527.000.000 de ptas. Por escritura pública de compraventa de esa misma fecha 19 de enero de 1998, la adjudicataria “D.G.P., S.L.”, vendió a “E.P., S.L.” las 17 cabeceras de “D. 16, G.”, en el precio de 527.000.000 de ptas.

Tal enajenación en subasta judicial comportó la cesión y adjudicación de una serie de cabeceras periodísticas, cuya naturaleza jurídica es la de un conjunto de derechos de propiedad industrial o marcas comerciales susceptibles de transmisión o cesión por todos los medios que el derecho reconoce (art. 41 de la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988), de tal modo que su adjudicación en subasta, y ulterior enajenación, supuso la transmisión de un signo distintivo perteneciente -como valor económico susceptible de negociación autónoma e independiente- a un patrimonio empresarial: primero, el de la empresa ejecutada y, posteriormente, el de la adjudicataria y compradora, respectivamente, sin que la sola adquisición de ese conjunto de marcas comerciales permita apreciar la existencia de sucesión o subrogación empresarial, pues al faltar la transmisión de los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad, no existe legalmente sucesión de empresa en el sentido

establecido por el art. 44 del ET, ya que la negociación de los derechos de propiedad industrial con identidad propia e independiente del soporte físico destinado a la producción en la empresa, se aparta del aludido concepto de subrogación, y ello aun cuando la explotación de ese conjunto de marcas se lleve a cabo con una infraestructura empresarial propia y/o distinta de la que poseía la anterior empresa cedente, pues la sola adquisición de una marca comercial no permite continuar la actividad aunque esa transmisión lleve ínsita -tratándose de la cabecera de un periódico- un conjunto de relaciones de hecho como la clientela, expectativa ésta que podrá determinar un mayor valor económico de la marca objeto de cesión, pero no una sucesión empresarial con los requisitos del art. 44 del ET, cuando no concurre el elemento objetivo que el precepto exige”.

En definitiva, la cabecera del periódico “D. 16” es una marca (signo identificador del producto que actúa, además, como signo de garantía y calidad, con la finalidad de crear una clientela (-arts. 1, 2 y 4 de la Ley-), y que, a diferencia del nombre comercial (signo identificativo del comerciante), puede ser transmitida, gravada etc., con independencia de la transmisión de la totalidad o parte de la empresa, (art. 41); y en este caso ya hemos visto que falta la transmisión a los aquí recurrentes de los elementos necesarios para continuar la actividad, por lo que no hay subrogación.

TERCERO.- Los anteriores razonamientos hacen ya innecesario el examen del último motivo de recurso, dado que al no existir sucesión empresarial no puede imponerse una responsabilidad solidaria de las empresas recurrentes en base a la existencia de un posible grupo empresarial. En consecuencia procede la estimación del recurso y a la consiguiente revocación parcial de la sentencia impugnada, manteniendo la calificación del despido como improcedente y la condena de las restantes empresas codemandadas con la correlativa absolución de las entidades ahora recurrentes, y la aclaración de que los condenados don R.U.S.G., don O.S.N., don B.A.M., don J.V., don A.L.A., don F.L.R., doña C.S.B., doña P.C.F. y L., lo son en el concepto en que respectivamente han sido demandados: como comisarios de la quiebra o como interventores judiciales.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por las demandadas “D.G.P., S.L.”, “E.P., S.L.”, y “L.V.D.G.”, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en los presentes autos sobre Despido. En consecuencia,

desestimamos la demanda interpuesta por doña I.M.F., frente a las referidas empresas demandadas a quienes absolvemos libremente de la misma. Y mantenemos los restantes pronunciamientos condenatorios que el fallo impugnado contiene respecto de las demás empresas codemandadas, con la aclaración señalada en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución. Devuélvanse a las recurrentes los depósitos y consignaciones que hubieren constituido para interponer el presente recurso de suplicación.

2592 RECURSO Nº 106/96

S. S.

ALCANCE DA RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL DERIVADA DA ESTIPULACIÓN DE CONTRATO DE SEGURO NO CONVENIO COLECTIVO APLICABLE.

Ponente: Ilma. Sra. D^a Rosa M. Rodríguez Rodríguez

A Coruña, a veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 106/96 interpuesto por don A.A.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.A.R. en reclamación de Indemnización por Accidente siendo demandado “U.F.E., S.A.” y “T., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 781/94 sentencia con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que el actor, don A.A.R., nacido el 24.01.34 de profesión “Especialista de Preparado en Rama de Tabaco”, y afiliado a la Seguridad Social con el nº..., viene prestando servicios para la Empresa “T., S.A.”,

sufrió un accidente de trabajo en fecha 08.04.92, al caer desde unos 2 metros de altura cuando se encontraba efectuando el trabajo de limpieza./ 2º) Que a consecuencia del citado accidente el actor sufrió fractura de falange proximal del primer dedo del pie izquierdo y una herida en la cara interna del talón izquierdo, permaneciendo en situación de I.L.T. derivada de accidente de trabajo hasta el 15.09.93, invirtiendo un tiempo de curación de 540 días./ 3º) Que las secuelas que le restan al actor a consecuencia del accidente consisten en: cicatriz borde interno primer dedo pie izquierdo con anquilosis interfalángica primer dedo./ 4º) Que la Empresa “T., S.A.”, tiene concertado el riesgo de seguro de accidentes con la Cía. “U.F.E., S.A.”./ 5º) Que el actor reclama la cantidad de 1.260.000 pesetas en concepto de indemnización por aplicación del Convenio Colectivo de Tabacalera./ 6º) Que se ha celebrado “sin efecto” acto de conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don A.A.R., contra “U.F.E., S.A.” y la Empresa “T., S.A.”, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de los pedimentos contenidos en la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone recurso de suplicación, frente a la sentencia de instancia que desestimó la demandada, en cuyo suplico se pretendía la indemnización de 1.260.000 ptas. más intereses (art. 20 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguros) por el siniestro sufrido por el demandante como asegurado y beneficiario del seguro de accidente del personal de tabacalera; y con amparo procesal en el art. 190.b) de la LPL. Se solicita la revisión de los hechos declarados probados números 2 y 3 para que queden redactados de la siguiente manera: Segundo “que a consecuencia del citado accidente el actor sufrió fractura del maleolo peroneo izquierdo, fracturas de falange próxima del primer dedo del pie izquierdo y una herida en la cara interna del talón izquierdo. Comparando el contenido de la redacción pretendida por el recurrente y la que figura en la sentencia en el hecho probado 2º resulta como única diferencia que el actor sufrió la fractura de maleolo peroneo izquierdo, la adición y pretendida revisión debe ser estimada porque así resulta y figura en el informe

de la comisión de evaluación de incapacidad (Folio 24).

Respecto del hecho probado tercero, cuya revisión se insta, se pretende el siguiente contenido: “que las secuelas que restan al actor a consecuencia del accidente consisten en una limitación absoluta para ciertas funciones o movimientos, por anquilosis de la articulación interfalángica cuya falta de movilidad es del 100%, existiendo también una falta de movilidad parcial, no graduada, en la articulación metartaso falángica.”

Esta revisión no puede merecer favorable acogida ya que aparte de que sería irrelevante no puede aceptarse la revisión de hechos exclusivamente basada en certificados médicos, incluso aunque hubieran sido ratificados a presencia judicial, salvo con unas muy excepcionales circunstancias de (singular prestigio, especialidad, inusual categoría científica, prolongado seguimiento de la enfermedad, etc.) que puedan llevar a la conclusión contraria, pues, aparte de que dicha prueba ya fue tenida en cuenta por el Magistrado de instancia al realizar la valoración de la misma, no se puede desconocer que es consolidada doctrina “que la suplicación no es una mera apelación que permita valorar toda la prueba aportada a los autos (a modo de segunda instancia) sino un recurso extraordinario en el que únicamente cabe revisar los hechos, fundamentados en documental y pericial que evidencien de forma clara y patente la equivocación del juzgador, sin necesidad de suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas (STS de 06.04.90), por no ser admisible que la parte sustituya por su personal e interesado juicio valorativo, el que en forma objetiva llevó a cabo el Magistrado de instancia, en legítimo ejercicio, de la facultad que le confiere el art. 97.2 de la LPL de 27.04.90 y 632 de la LEC (STS de 02.03.90) criterio mantenido y sostenido entre otras por las sentencias de este tribunal de 20.03.90 y 19.05.98.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos de revisión y al amparo del art. 190.c) de la LPL se denuncia el derecho aplicado, art. 93 del Convenio Colectivo de “T.” apartado 8º letras c y d). La cuestión de fondo radica en determinar si las secuelas que le quedan al actor como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, tienen su encuadre o no en el art. 93 del Convenio Colectivo de “T.” para determinar el montante de la indemnización que le corresponde, bien la que se demanda de 1.260.000 ptas. o la que pudiera corresponderle, de ser inferior la limitación y secuela valorable.

Pues bien, el art. 93 del Convenio Colectivo de “T.” establece: “Se garantiza el pago de las indemnizaciones previstas, en los supuestos de accidente que puedan sufrir los Asegurados

(cualquiera empleado de “T.”), tanto en el desarrollo de su profesión como en actos de su vida privada. Es decir, una cobertura durante las 24 horas al día. A tales efectos, se entiende por accidente la lesión corporal que derive de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del Asegurado, que produzca invalidez permanente o muerte.” y en el nº 8 del mismo se recogen las garantías del seguro, y por la pérdida o inutilidad absoluta del dedo gordo del pie, fija el importe del 12%; entendemos que tal y como consta en los hechos declarados probados, el actor no ha perdido el dedo gordo, ni lo tiene inhabilitado absolutamente, sino solo de una forma parcial, ya que la secuela consiste en la anquilosis interfalángica de dicho dedo, es decir una articulación la tiene rígida, le falta la movilidad en el 100%, pero le queda movilidad en la articulación metacarpofalángica del mismo dedo, que es más importante para la funcionalidad del mismo, y por ello el dedo le sigue siendo útil para caminar, por lo que no procede la indemnización que se demanda.

TERCERO.- Ahora bien y como alega el actor, en el escrito de recurso, que por razones de economía procesal, de la doctrina de los actos propios y porque la propia demandada tanto en la conciliación judicial previa, como en el acto de juicio ofreció al actor una cantidad (el 6%) y por la aplicación del art. 93 apartado 8º letras c y d del propio Convenio Colectivo de Tabacalera, debería fijarse al actor la indemnización correspondiente, a la vista de la secuela que efectivamente le resta y así los apartados c y d señalan: c) Los tipos de invalidez no especificados de modo expreso en el baremo se indemnizarán por analogía con otros casos que figuren en el mismo. d) Las limitaciones y las pérdidas anatómicas de carácter parcial serán indemnizadas en proporción a la pérdida o impotencia funcional absoluta del miembro u órgano afectado.

Conforme a ello, creemos que la indemnización a reconocer debe ser la del 6% es decir, por importe de 630.000 ptas. Por lo expuesto el recurso debe ser parcialmente estimado, procediendo la revocación de la sentencia de instancia sin hacer pronunciamientos ni en cuanto a la multa del art. 97.3 de la LPL, ni a las costas, ni a los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguros por no ser procedentes; en consecuencia,

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por don A.A.R. frente a la sentencia del 25.10.95 dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de A Coruña, que revocamos y estimando parcialmente la demanda interpuesta por aquel debemos condenar y

condenamos al demandado “U.F.E., S.L.” a que abone al actor la cantidad de 630.000 ptas., absolviéndole del resto de lo pedido y con la libre absolución de la codemandada “T., S.A.”

2593 RECURSO Nº 03/0008454/1996

S. CA.

O CAMBIO DE AFILIACIÓN DOS SOCIOS DAS SOCIEDADES MARCANTIS DO RÉXIME XERAL Ó RÉXIME ESPECIAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE AUTÓNOMOS NON CONLEVA A DEVOLUCIÓN DAS COTAS POLA CONTINXENCIA DE DESEMPREGO DURANTE A SITUACIÓN EN ALTA NO RÉXIME XERAL, POSTO QUE, NO SEU MOMENTO, ESAS COTAS ERAN DEBIDAS E BEN INGRESADAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección-Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008454/1996, pende de resolución ante este Sala, interpuesto por “C.C., S.L.”, domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado doña M.B.P.V., contra Resolución de 06.06.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. del INEM de A Coruña que deniega devolución de cuotas solicitadas por la recurrente; Expte. 3.884/94. Es parte la Administración demandada INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 395.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso - administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer

los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 27 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna en estos autos la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de 06.06.96, dictada en el expediente 3.884/94, por la que se deniega la devolución de cuotas ingresadas a la Seguridad Social por la contingencia de desempleo. La situación se plantea por el cambio de criterio de encuadramiento operado por la circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992 y la Resolución de 23 de junio de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de manera que los socios de las sociedades mercantiles pasaron de estar encuadrados en el Régimen General a estarlo en el de Trabajadores Autónomos.

II.- Alega la recurrente que, puesto que en este último régimen no está cubierta la contingencia descrita, sino sólo las comunes, las cuotas ingresadas en aquel concepto tienen la consideración de indebidas y, por tanto, con arreglo a los artículos 23 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (hoy derogada) y 42 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, de 11 de octubre de 1991, procede su devolución.

III.- Señala la Abogacía del Estado que la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992, en su apartado 5.2.3 que “en aquellos supuestos en que proceda la inclusión en un régimen distinto a aquel en que se efectuó inicialmente el alta, ésta y las cotizaciones realizadas tiene plena validez para la acción protectora en que corresponda el encuadramiento...”

IV.- En definitiva, lo que ocurre es que mientras el trabajador y socio de la empresa permaneció encuadrado en el Régimen General de la Seguridad

Social, estivo a cuberto de la contingencia de desempleo y, si se hubiese llegado a dar esta situación, la Seguridad Social hubiera venido obligada a satisfacer las prestaciones correspondientes. Por lo tanto, no se trata de cuotas indebidamente ingresadas, sino que en su momento eran debidas y bien ingresadas en las arcas del Sistema y, por consiguiente, no procede devolución alguna, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.

V.- No existen méritos suficientes para una imposición de costas.

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso - administrativo deducido por "C.C., S.L." contra Resolución de 06.06.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. del INEM de A Coruña que deniega devolución de cuotas solicitadas por la recurrente; Expte. 3.884/94, dictado por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO. Sin imposición de costas.

2594 RECURSO Nº 03/0008634/1996

S. CA.

O CAMBIO DE AFILIACIÓN DOS SOCIOS DAS SOCIEDADES MERCANTIS DO RÉXIME XERAL Ó RÉXIME ESPECIAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE AUTÓNOMOS NON CONLEVA A DEVOLUCIÓN DAS COTAS POLA CONTINXENCIA DE DESEMPREGO DURANTE A SITUACIÓN EN ALTA NO RÉXIME XERAL, POSTO QUE, NO SEU MOMENTO, ESAS COTAS ERAN DEBIDAS E BEN INGRESADAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008634/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por "N., S.A.", con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don J.F.F.A., contra Silencio administrativo a rec. Ordinario interpuesto contra resolución de 10.05.95 de la Dirección Provincial de A Coruña denegatoria de la devolución de cuotas desempleo (01 a 05-1994), AMPLIADO a resolución expresa de 31.07.96 (Ex. 5.170/95). Es parte la Administración demandada INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 1.579.665 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 27 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna en estos autos la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de 10.05.95, dictada en el expediente 5.170/95, por la que se deniega la devolución de cuotas ingresadas a la Seguridad Social por la contingencia de desempleo y formación profesional. La situación se plantea por el cambio de criterio de encuadramiento operado por la circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992 y la Resolución de 23 de junio de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de manera que los socios de las sociedades mercantiles pasaron de estar encuadrados en el Régimen General a estarlo en el de Trabajadores Autónomos.

II.- Alega la recurrente que, puesto que en este último régimen no están cubiertas las contingencias descritas, sino sólo las comunes, las cuotas ingresadas en aquel concepto tienen la consideración de indebidas y, por tanto, con arreglo a los artículos 23 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (hoy derogada) y 42 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, de 11 de octubre de 1991, procede su devolución.

III.- Señala la Abogacía del Estado que la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992, en su apartado 5.2.3 que “en aquellos supuestos en que proceda la inclusión en un régimen distinto a aquel en que se efectuó inicialmente el alta, ésta y las cotizaciones realizadas tiene plena validez para la acción protectora en que corresponda el encuadramiento...”

IV.- En definitiva, lo que ocurre es que mientras el trabajador y socio de la empresa permaneció encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, estuvo a cubierto de las contingencias de desempleo y formación profesional y, si se hubiese llegado a dar esta situación, la Seguridad Social hubiera venido obligada a satisfacer las prestaciones correspondientes. Por lo tanto, no se trata de cuotas indebidamente ingresadas, sino que en su momento eran debidas y bien ingresadas en las arcas del Sistema y, por consiguiente, no procede devolución alguna, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.

V.- No existen méritos suficientes para una imposición de costas.

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “N., S.A.”, contra Silencio administrativo a rec. Ordinario interpuesto contra resolución de 10.05.95 de la Dirección Provincial de A Coruña denegatoria de la devolución de cuotas desempleo (01 a 05 -1994), AMPLIADO a resolución expresa de 31.07.96 (Ex. 5.170/95) dictado por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO. Sin imposición de costas.

2595 RECURSO Nº 5.385/98

S. S.

CESAMENTO LÍCITO DE TRABALLADOR CONTRATADO COMO RELEVISTA Ó DENEGARSE A XUBILACIÓN DO RELEVADO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.385/98 interpuesto por XUNTA DE GALICIA, (CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. DOS DE A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 774/98 se presentó demanda por doña O.M.S.B. en reclamación de despido siendo demandado la XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 3 de noviembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- La actora doña O.M.S.B. viene prestando sus servicios para la Conselleria de Familia de la Xunta de Galicia desde el 07.05.98, con la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería y percibiendo un salario mensual de 166.531 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias.- 2) La actora suscribió contrato de trabajo de duración determinada al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo el día 24.04.98 cuyo contenido se da por reproducido.- 3º) La actora, el 06.08.98 recibe comunicación verbal de despido y se procede a dar de baja a aquélla en la Seguridad Social.- 4º) El 27.08.98 la actora celebra contrato de trabajo de duración determinada con la Conselleria de Sanidade.- 5º) La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.- 6º) El día 19.08.98 se interpuso reclamación administrativa previa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, estimando la demanda interpuesta por doña O.M.S.B. contra la CONSELLERÍA DE FAMILIA-XUNTA DE GALICIA, debo declarar y

declaro improcedente el despido y debo condenar y condeno a la Entidad demandada a que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión inmediata de la trabajadora, en las mismas condiciones existentes con anterioridad, o el abono de una indemnización de 62.449 pesetas, más en ambos casos, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido (06.08.98 hasta el 27.08.98) y que asciende a 116.571 pesetas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora y declara improcedente su despido, condenando a la Xunta de Galicia (Consellería de Familia Muller e Xuventude), a readmitirla en las mismas condiciones o indemnizarla en los términos que señala.

Recorre la Xunta de Galicia y propone en primer lugar una nueva redacción de los ordinales 1º, 2º y 3º de “Probados”, con el siguiente tenor: “Primero. Que la actora, figurando en la lista de sustituciones para la cobertura temporal de vacantes de la Xunta de Galicia, prestó sus servicios para la demandada con la categoría de Auxiliar de Enfermería en la Guardería Infantil “S.M. de O.” (categoría 3, Grupo IV), mediante un contrato de Duración determinada- Interinidad, con un salario de 166.531 pesetas mensuales incluido prorrateo de pagas extras. Contrato suscrito el 24 de abril de 1998 e incorporándose y siendo por ello la antigüedad de 7.05.1998”. “Segundo.- El objeto del contrato expresado en sus cláusulas Séptima y Sexta era la cobertura de plaza vacante por jubilación especial a los 64 años solicitada por doña M.L.D.R., estableciendo como previsión de duración, el plazo de un año que se prevé en la normativa de tal jubilación y hasta su cobertura reglamentaria transcurrido el año”. “A doña M.L.D.R. le fue denegada por Resolución del INSS de 7 de julio de 1998 la jubilación solicitada, por lo que el 7 de agosto se le dio de Alta de nuevo, dejando sin efecto la Resolución de la D.X. de Función Pública de 14 de abril, que habilitó la contratación de doña O.S. y autorizándole a reincorporarse a su puesto de trabajo. Por ello el 6 de agosto se notificó verbalmente a la actora su cese en la interinidad por vacante que venía sustituyendo”. La revisión propuesta debe ser aceptada ya que especifica con mayor detalle los hechos ocurridos y así consta en la documental que señala (folio 12: hechos expuestos y admitidos por la propia parte actora;

folio 15: contrato y folios 18 a 20: resolución de la Dirección Xeral de la Función Pública.)

SEGUNDO.- Se denuncia a continuación como infringidos los arts. 15.1.c) y 45.1.b) del ET, en relación con el art. 8.3 del Decreto 2.546/94 y art. 3 del RD 1.194/85, de 17 de julio, argumentando que al denegarse la jubilación anticipada a la trabajadora que dejó la vacante, y reincorporarse ésta al puesto de trabajo, era obligado el cese de la actora en la interinidad que venía desempeñando.

La censura prospera porque está acreditado -así lo admiten ambas partes- que la causa de la contratación de la actora fue la solicitud de jubilación de otra trabajadora anticipada a los 64 años, y se la contrató, conforme autoriza el RD 1.194/85 de 17 de julio, bajo una de las modalidades de contratación temporal que regula el art. 15 del ET -en este caso el contrato de interinidad previsto en la letra c) de dicho artículo y desarrollado por el artículo 8.3 del RD 2.546/94 ya citado- cumpliendo con el requisito de que la contratación tenga una duración mínima de un año -de 07.05.98 a 06.05.99- porque en esta última fecha cumpliría 65 años la trabajadora que dejaba la plaza vacante por jubilación anticipada. Es claro por tanto que el contrato de la actora, como todo contrato de interinidad, estaba sujeto a la condición resolutoria de que se cubriese reglamentariamente aquélla vacante o fuese amortizada. Pues bien, es indudable que aquella condición resolutoria no podía cumplirse en los términos previstos, ya que le fue denegada a aquella trabajadora esa jubilación especial, por lo cual tuvo que reincorporarse a su plaza, que provisionalmente había quedado vacante, y dicha reincorporación constituye también sin duda un mecanismo reglamentario de cobertura que determina el cese de la interinidad, como así ha tenido ocasión de declarar esta Sala, entre otras en sentencia de (05.02.98, R. nº 4.159/97), en relación con el reingreso al servicio activo de personal excedente sin reserva de plaza, con adjudicación de vacante con carácter provisional.

En todo caso, consta igualmente probado (ordinal 4º) que la actora fue contratada nuevamente con contrato de duración determinada en el 27.08.98, de modo que los efectos de una hipotética sentencia de despido improcedente, no llevarían a una readmisión propiamente dicha sino al mantenimiento de los efectos del contrato anterior en orden a restablecer el período intermedio entre el cese anterior -06.08.98- y el nuevo contrato -27.08.98-, y a permanecer con el carácter de interina hasta la amortización de la plaza o su cobertura reglamentaria.- Pero ya hemos dicho que tal cobertura se ha producido y en consecuencia debemos estimar el recurso y revocar al fallo que se combate.

Fallamos

Que estimando el recurso interpuesto por la XUNTA DE GALICIA (CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. DOS de A CORUÑA, en fecha 3 de noviembre de 1998, con revocación de la misma y desestimación de la demanda inicial, debemos absolver y absolvemos a la referida Entidad de la pretensión que se le formuló sobre el Despido.

2596 RECURSO Nº 03/0007473/1996

S. CA.

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN NO SEU MÁXIMO GRAO POR CARENCIA DE ABASTECIMIENTO DE AUGA POTABLE NA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007473/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “E.E.A., S.A.”, domiciliado en c/... (Madrid), representado por doña M.D.M.A. y dirigido por el Letrado don P.A.N.C., contra Resolución de 21.12.95 desestimatoria de recurso contra otra de la Delegac. Provinc. de A Coruña de la C. Xustiza, Interior e Relacións Laborais, sobre acta de infracción nº 226/95; Expte. nº 356/95. Es parte la Administración demandada CONSELLERÍA XUSTIZA, INTERIOR E RELACIÓN LABORAIS, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del asunto es determinada en 50.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las

diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna la resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia de 21 de diciembre de 1995 por la que se desestima el recurso ordinario que interpuso la Entidad recurrente contra otra de la Delegación Provincial de Xustiza e Interior de A Coruña por la que se imponía sanción por importe de 50.000 ptas. al considerar cometida una infracción leve prevista en el art. 9.4 de la LISOS en relación con el art. 38 de la O. S e H. En el Trabajo de 8 de marzo de 1971 por carecer en el momento de la visita efectuada por el controlador laboral al Centro de Trabajo de la Empresa recurrente de abastecimiento de agua potable, sanción que se le impuso en el grado máximo de acuerdo al número de trabajadores afectados, más de 200 en el momento de la actuación inspectora.

II.- Varios son los motivos impugnatorios de la recurrente, de una parte, estima que en la resolución recurrida no consta la motivación suficiente para fundamentar su potestad sancionadora de tal manera que debiera haber ejercitado una simple potestad sancionadora de advertencia o amonestación a la empresa a los efectos de que cumpliera con todas las previsiones establecidas para tal situación, sin embargo a este respecto hemos de manifestar que tal precepto sancionador se halla previsto en la Orden recurrida por cuanto se ha descrito con claridad y precisión Acta de infracción que fue recogida en la resolución en los hechos que ratificaron la sanción propuesta, hasta el punto que si en el momento de la visita carecía de abastecimiento de agua potable, tal circunstancia ha sido reconocida por el encargado del almacén y representante de la empresa, hasta el punto de que posteriormente rectificó su postura procediendo a la

realización de executar las necesarias medidas para subsanar dicho defecto, por lo que efectivamente hay que tener en cuenta que la comprobación in situ de los hechos no ha sido desvirtuado por prueba en contrario.

III.- Se alega igualmente que existe indefensión al ampliar los cargos imputables a la recurrente, sin embargo es obvio que a través del expediente junto con lo actuado en autos se desprende una actividad protectora de la denunciada para oponerse a los cargos, lo que justifica la veracidad de los hechos que se le imputan por la actuación inspectora sin que combata si ha existido o no tal omisión de las medidas de higiene exigidas a la Empresa recurrente, cuya función de control y vigilancia es obvio que figure entre las facultades del Inspector de trabajo.

IV.- Asimismo, se pretende la nulidad en el entendimiento de que se ha producido una delegación en Jefes de Servicio y Sección por personas diferentes a los Directores Generales, siendo por lo demás inviable la delegación en el procedimiento sancionador de acuerdo con el art. 16.4 de la Ley 30/92, argumento que tampoco puede prosperar, porque las resoluciones aparecen dictadas por los órganos competentes, siendo exclusivamente los actos de comunicación los que se han realizado por los titulares de las unidades administrativas a que la demanda se refiere.

V.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “E.E.A., S.A.”, contra Resolución de 21.12.95 desestimatoria de recurso contra otra de la Delegac. Provinc. de A Coruña de la C. Xustiza, Interior e Relacións Laborais, sobre acta de infracción nº 226/95; Expte. nº 356/95, dictado por CONSELLERÍA XUSTIZA, INTERIOR E RELACIÓNS LABORAIS. Sin imposición de costas.

2597 RECURSO Nº 5.246/98

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR CESAMENTO DE TRABALLADOR NON SUXEITO A CONTRATO DE OBRA OU SERVICIO DETERMINADOS XA QUE ERA FIXO DISCONTÍNUO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel Angel Cadenas Sobreira

A Coruña, a dos de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.246/98, interpuesto por la empresa “F., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 65/98 se presentó demanda por don J.P.M., sobre DESPIDO, siendo demandados “F., S.A.” y “G.P.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de septiembre de 1998, por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don J.L.P.M., con D.N.I..., viene prestando sus servicios desde 13.10.94 como “Peón de descarga” y una retribución de 7.300 pts., diarias, para la empresa “F., S.A.” perteneciente al “G.P.”, durante los períodos de tiempo que figuran en su vida laboral, durante 1994, 44 jornadas; en 1995, 87 jornadas. En el período de 08.08.95 a 31.05.96 se interrumpió, en la que el actor estuvo realizando cursillos en el Instituto Nacional de Empleo, para obtener un carnet, no siendo llamado por la empresa durante ese período, se reanudó el trabajo y llamamiento de igual manera el 31.05.96, habiendo acudido y trabajado en dicho año de 1996, 122 días o jornadas y en 1997, 128./ 2º.- La Empresa daba de alta y baja a los trabajadores en Seguridad Social según los días de trabajo, sin que existiese entre ellos contrato alguno firmado, sino que verbalmente se les llamaba para la descarga de buques, según el tonelaje y según las necesidades; los trabajadores eran siempre los mismos, llamándose a unos y a otros de igual manera, hasta el 31 de diciembre en que la empresa solicitó trabajadores de una E.T.T. Al demandante también se le llamaba como a los otros trabajadores, siempre que llegaba un barco y de forma sucesiva./ 3º.- Con fecha 4 de septiembre de 1996, 32 trabajadores de la Empresa demandada presentaron demanda ante el juzgado de lo Social número 2 de Vigo, que dictó sentencia de 19.11.96 estimando parcialmente la

demanda, declarando el derecho de los actores a mantener con la demandada “F., S.A.” relación laboral de carácter fijo discontinuo, sentencia que se halla recurrida. La Empresa realizó una lista con esos trabajadores. El actor no está dentro de dicha demanda. En virtud de ella la empresa sigue llamando a los 32 trabajadores a la descarga, habiendo suscrito contrato de puesta a disposición contra la E.T.T. “P.” “E.T.T., S.L.” el Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó con fecha 12.12.96 sentencia, en recurso de suplicación que obra a los folios 79 a 83 y 118 a 126./ 4º.- La Empresa demandada hasta el 31.12.97 siempre llamaba a los trabajadores de esa lista y al demandante, por orden y según las necesidades; a partir del 1 de enero de 1998 contrata a través de la “E.T.T.”/ 5º.- El actor figura dado de alta en Seguridad Social por la dicha “E.T.T.” con fecha 07.01.98 sin que haya firmado contrato alguno con ella, ya que se negó a firmar el que unilateralmente le propone la Empresa./ 6º.- En la descarga del día 12.01.98 no se llamó al actor por la Empresa, para realizar las labores ordinarias como lo había sido hasta diciembre de 1997 y si a los otros trabajadores, a unos directamente y a otros a través de la “E.T.T.”/ 7º.- Se intentó sin avenencia acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación./ 8º.- El trabajador no ostentó cargo de representación sindical o laboral”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda planteada por don J.P.M. contra “F., S.A.”, debo declarar y declaro improcedente el despido realizado por la misma al trabajador, y en su consecuencia condeno a dicha empresa a que lo readmita en las mismas condiciones que existían antes del despido, o, a su elección le abone las cantidades: En todo caso, una indemnización cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de TRESCIENTAS CUARENTA Y TRES MIL CIEN PESETAS (343.100.-). Y a que le abone el salario dejado de percibir a razón de 7.300 pts. día. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera”.

CUARTO.- Que con fecha 8 de octubre de 1998 se dictó auto de Aclaración cuya parte dispositiva dice: Que debo aclarar y aclaro el fallo de la sentencia 369/98 añadiendo en el mismo... “Y a que le abone el salario dejado de percibir a razón de

7.300 pts. día, de los días que se hubiesen efectuado descargas desde la fecha de su despido...”.

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre “F., S.A.” la sentencia que declara improcedente el despido del actor Sr. P.M., solicitando su revocación y la desestimación de la demanda “declarando la no existencia de despido y por el contrario una terminación de contrato”, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. (y tras aceptar expresamente los HP de la resolución de instancia) denuncia en un único motivo la infracción por parte de aquella sentencia de los arts. 12.3 y 15.1.a) del E.T. y del Art. 55.4 del mismo texto legal en relación con la sentencia de este T.S.J. de fecha 12.12.96 y la del T.S. de 29.05.95.

Sostiene en esencia la empresa a través de ello que “nos encontramos ante un contrato para obra o servicio determinado y con autonomía propia, aunque con ausencia de forma escrita... Esta parte considera que en ningún caso cabe reconocer la condición de fijo discontinuo, toda vez que no hay ninguna disposición legal que permita sustantivar tal pretensión...”; y termina, en definitiva, alegando que disiente de la calificación de despido “ya que se trata de una simple terminación o expiración de contrato de obra o servicio, pues la obra está perfectamente delimitada, y no existe una continuidad en la realización...”.

SEGUNDO.- La sentencia de este T.S.J. que cita el recurso, dictada en fecha 12.12.96 y que obra incorporada al proceso, ponía de relieve en torno a los trabajadores fijos discontinuos, entre otras cosas, lo siguiente: “...en el caso de los actores consta que sus servicios para “F.” Siempre fueron prestados por, para y durante la descarga de concretos buques, y siendo dados de alta en la S.S. al efecto. Partiendo de ello, la propia Jurisprudencia, al hilo de lo que establecía antes de la reforma operada en el E.T. su art. 15.6 y el art. 11.1 del R.D. 2.104/84 en torno a los trabajadores fijos discontinuos, puso de relieve que el concepto de tales trabajadores era de una gran amplitud “pues comprende –dice la S. del T.S. de 03.06.94, Ar. 4.750- no sólo a los de carácter cíclico o de campaña, sino que alcanza también a la realización de actividades de carácter normal y permanente respecto del objeto de la empresa, pero que no exijan la prestación de servicios todos los días...”, aunque, añade dicha sentencia, que es intención que subyace en aquellos preceptos la de “flexibilizar el

concepto de trabajadores de campaña o temporada, ampliándola a aquellas actividades que, aún no gozando de esta naturaleza, tienen carácter intermitente o cíclico...” Asimismo, la S. del T.S. de 10.06.94 (Ar. 5.422) también viene a hacer hincapié en que la mera reiteración del hecho que provoque la necesidad del servicio “en la época estival de cada año” no es suficiente para fundamentar la estimación de que se está ante una contratación de carácter fijo, periódico y discontinuo”.

Asimismo, en dicha sentencia se dejó puntualizado que el R.D. Ley 18/93, de 3 de diciembre, en su D.T. 3ª disponía que seguía siendo de aplicación el R.D. 2.104/84, que en sus arts. 11 a 14 regulaba los trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo..., concretando la regulación posterior. Destacar en este sentido que si bien la D. Derogatoria única nº 3 del R.D. 2.317/93 derogó los arts. mencionados del R.D. 2.104/84, con la salvedad de lo contenido en su D.T. única, la D. Transitoria 3ª de la Ley 10/94, de 19 de mayo, de mayor rango que el R.D. 2.317/93, dejó vigente de nuevo y “en tanto no se proceda al desarrollo reglamentario de esta ley” el R.D. 2.104/84; asimismo, la D. Derogatoria única del R.D. 2.546/94, ya de 29 de diciembre y por tanto posterior al inicio de la prestación de servicios por parte del actor (que según el HDP 1º data del 13.10.94, derogó el R.D. 2.104/84, pero su D.T. única dispuso que “los contratos concertados con anterioridad a la entrada en vigor del presente R.D. seguirán rigiéndose por las disposiciones vigentes en el momento de su celebración”; por último, el E.T. – R.D.L. 1/95 regula la figura de los fijos discontinuos (algo confusamente por hacerlo en el marco del trabajo a tiempo parcial), refiriéndose también a ellos en la D.T. 2ª; y el R.D. Ley 8/97 y Ley 63/97 han vuelto a modificar el régimen de la figura, manteniéndola en el art. 12 del E.T. (precepto vuelto a modificar por R.D.L. 15/98). Esto desvirtúa la alegación en torno a la falta de una disposición legal que permita en el caso del actor “sustantivizar” su pretensión de reconocerle la condición de fijo discontinuo. A partir de ello y por las consideraciones que acto seguido se expondrán, el Tribunal considera inviable el recurso interpuesto.

TERCERO.- En la propia sentencia anulatoria dictada por este tribunal el 14.07.98 en el presente proceso, ya se ponía de relieve “la existencia de diferencias en la conducta empresarial seguida en lo relativo a las llamadas de trabajadores para las cargas y descargas, tanto en este procedimiento como en el que este T.S.J. dictó sentencia en fecha 12.12.96 ...y con ello se propicia la posible existencia de comportamientos empresariales diversos en aquel aspecto para con grupos de

trabajadores, de tal manera que lo declarado en torno a aquellas descargas en un concreto procedimiento respecto de tres trabajadores no resulta extrapolable sin más...”. Y efectivamente, esto se ha venido a corroborar en la sentencia que dictó este T.S.J. en fecha 03.12.98 resolviendo el recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Vigo a la que se alude en el H.P. 3º de la sentencia recurrida; resolución en la que esta misma Sala confirma el pronunciamiento recurrido (que declaraba relación laboral de carácter fijo-discontinuo) respecto de todos los actores excepto dos de ellos, precisamente los que habían instado, con un tercero, el proceso por despido concluido por la sentencia de este Tribunal de 12.12.96 que se aduce en el recurso.

De este modo, no cabe admitir la alegación que se hace en el recurso de que “son plenamente aplicables al supuesto de autos los razonamientos jurídicos plasmados en la sentencia de ese Ilmo. Tribunal de 12.12.96 obrante en Autos, en especial donde se define la naturaleza jurídica de la relación...”. Hay que estar a los términos probados en que se desarrolló la concreta relación de servicios que mantuvo el aquí actor con “F., S.A.”- términos además no cuestionados vía recurso-, y sólo a partir de los mismos extraer la oportuna calificación jurídica de la relación, que en función de ello puede o no ser idéntica a la que concluyó este Tribunal en la sentencia que dictó en fecha 12.12.96, o a la que contempló en la antes aludida dictada el día 03.12.98.

CUARTO.- Conforme a los HDP: A) El actor ha venido prestando servicios desde 13.10.94 como peón de descarga para “F.”, con la retribución y durante los períodos que se declaran en el HP 1º; y si bien en el período de 08.08.95 a 31.05.96 el actor estuvo realizando cursillos en el INEM, en tal período no fue llamado por la empresa. B) “F., S.A.”, siempre que llegaba un buque y de forma sucesiva, llamaba a una serie de trabajadores para su descarga, según tonelaje y necesidades, llamando siempre a los mismos y de igual manera, habiendo al efecto un orden de tal modo que (H.P. 4º) “hasta el 31.12.97 siempre llamaba a los trabajadores de esa lista y al demandante, por orden y según las necesidades”. C) “F., S.A.”, daba de alta y baja a los trabajadores en S.S. según los días de trabajo, no firmando con ellos contrato alguno. D) En el contexto que se declara en los H.P. 4º y 5º en relación con la E.T.T. “P. E.T.T., S.L.”, en la descarga del día 12.01.98 “F., S.A.”, no llamó a trabajar al actor, haciéndolo a otros trabajadores, a unos directamente y a otros a través de aquella “E.T.T.”. E) Diversos trabajadores demandaron a “F., S.A.”, pidiendo la declaración de relación laboral de fijos-discontinuos tal como se declara en el HP 3º, habiendo ya dictado sentencia este

Tribunal en 03.12.98 confirmando la recurrida excepto en cuanto a dos actores, no siendo el aquí demandante parte en tal proceso.

A partir de todo ello, el Tribunal considera que la relación jurídica del Sr. P.M. con “F., S.A.” ha sido bien calificada por la sentencia recurrida como de fija discontinua al amparo de las normas que cita y las que también anteriormente se dejaron mencionadas, de tal manera que la falta de llamamiento a la descarga del día 12.01.98 constituyó un despido; y un despido improcedente por su falta de cobertura legal; y cuyas consecuencias indemnizatorias concreta la sentencia de instancia en forma no cuestionada en el recurso. Así lo razona suficientemente la sentencia de instancia en su fundamento Jurídico 4º, aplicando debidamente el art. 55.4 E.T. y demás normas correspondientes, recordándose que las sucesivas normas reguladoras de los fijos discontinuos, hasta el actual art. 12 del E.T., han venido previendo la acción de despido para caso de incumplimiento por la empresa del llamamiento y su orden debido.

Y es que consta que el actor desde 1994 ha venido trabajando para “F., S.A.” Como peón de descarga, siendo llamado según se constata, por orden y según las necesidades y siempre que llegaba un barco y de forma sucesiva, manifestándose la tal llamada como jurídicamente vinculante de conformidad con las circunstancias acreditadas que conformaban la prestación de servicios mantenida, esto es, con la vinculación propia de una relación de servicios “fija”. Se está así en presencia de unos servicios que como también se decía en la sentencia de este Tribunal de 03.12.98, se refieren a y se integran en una actividad propia de la empresa que requiere trabajo solo en períodos temporales determinados e intercalados con otros de inactividad y que no se repite en forma regular por depender de factores no fijos; calificable la actividad y la relación jurídica que al hilo de la misma vinculó a actor y empresa como de fija discontinua al amparo de la normativa que se dejó anteriormente concretada y de cierta jurisprudencia también citada, puntualizándose asimismo que la condición de fijo discontinuo no se adquiere necesariamente por la reiteración sino por el tipo de trabajo. La sentencia recurrida razona en su fundamento Jurídico 3º lo fundamental en torno a la naturaleza fija-discontinua de la relación del actor, poniendo de relieve el carácter cíclico del trabajo “ya que produciéndose en la empresa la necesidad de trabajo de carácter intermitente, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y de homogeneidad, existe un contrato fijo de carácter discontinuo”. No desvirtúa la relación el hecho constatado de que hubiese existido una “interrupción” en el período 08.08.95 a

31.05.96, pues debiéndose a la realización por el actor de ciertos cursillos en el INEM, la empresa no lo llamó en tal período, de tal manera que no desatendió llamada empresarial alguna y la prestación de servicios (llamamientos y trabajo) se reanudó en el propio mes de mayo de 1996, subyaciendo siempre en estos períodos una voluntad armónica al efecto por ambas partes según se deduce de los hechos constatados.

No se admiten, pues, las argumentaciones del recurso, cuya denuncia de infracción legal resulta inacogible.

QUINTO.- En definitiva, se rechaza el recurso y se confirma la sentencia de instancia por virtud de las consideraciones precedentes.

Fallamos

Que desestimamos el recurso interpuesto por la empresa “F., S.A.” contra la sentencia dictada el día 22.09.98 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo aclarada por auto de fecha 08.10.98, en autos tramitados por despido bajo el nº 65/98 a instancias de don J.L.P.M., confirmamos la sentencia recurrida. Y dése a los depósitos constituidos el destino legal.

2598 RECURSO Nº 5.239/98

S.S.

OS ÁRBITROS DE FUTBOL NO ESTÁN LIGADOS ÁS SÚAS FEDERACIÓNS RESPECTIVAS POR UN CONTRATO DE TRABALLO, SENÓN POR UN CONTRATO DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO.

Ponente: Ilmo Sr. Don Jose-María Cabanas
Gancedo

En A Coruña, a cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.239/98, interpuesto por don R.H.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 608/98 se presentó demanda por don R.H.A., sobre Despido, frente a la “R.F.E.F.”; en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- Don R.H.A., mayor de edad, con D.N.I..., con domicilio en Pontevedra, viene realizando funciones de Árbitro de Fútbol, al menos desde 1992, integrado en la “R.F.E.F.” en las siguientes circunstancias: a) En la temporada 1995-96, como Árbitro en la categoría de Segunda División A, percibiendo de la demandada una cantidad fija de 125.000 pts. mes entre los meses de septiembre a junio./ b) En la temporada 1996-1997, como Árbitro de Primera División, percibiendo de la demandada una cantidad fija de 200.000 pts, de septiembre a junio./ c) Durante la temporada 1997-98, como Árbitro de Segunda División A, percibiendo una cantidad de 125.000 pts. mensuales, durante los meses de septiembre a junio./ Al menos, parte de tales cantidades se le abonaban con retención del IRPF, en concepto de “compensación de gastos por entrenamiento y actualización de normas técnicas”, en cuantía estable./ II.- Por sus funciones arbitrales, además de las dietas y gastos de desplazamiento, el actor percibía, por cada partido de competición de Liga Profesional arbitrado -al menos, uno cada quince días-, las siguientes cantidades: a) En la Temporada 95-96, 80.500 pts. por partido; b) En la temporada 96-97, 115.000 pts. por partido; c) En la temporada 97-98, 107.000 pts. por partido./ Tales cantidades eran abonadas por la demandada al actor, con cargo a las partidas que, en concepto de Derechos de Arbitraje 1ª y 2ª División – Campeonato Nacional de Liga, abonaba a la “R.F.E.F.” la Liga de Fútbol Profesional, en virtud de los acuerdos pactados entre ambas Entidades./ III.- El actor percibía, asimismo, cantidades fijas por arbitraje en partidos correspondientes a los partidos de la Copa de S.M. el Rey, que eran abonados directamente por los clubes participantes en tal partido, el mismo día del encuentro, en la cuantía preestablecida por la “R.F.E.F.”./ IV.- El demandante, vino simultaneando tales funciones arbitrales, entre 1995 y 1996, con un trabajo por cuenta de “B.S.”, en el que cesó el 22.10.96 de forma voluntaria./ V.- Con fecha 10.07.98 el actor recibió carta del Comité Técnico de Árbitros de Fútbol, que decía: “De acuerdo con lo establecido en los arts. 17 y 23 Libro XIII del Reglamento General de la “R.F.E.F.”, y efectuada la

clasificación final de los árbitros que integran la plantilla de Segunda División, a tenor de la evaluación realizada por la comisión de “D.I.C.C.”, lamentamos informarle que ha sido propuesto para el descenso de categoría./ Se adjunta la clasificación final aludida, a fin de que, si lo estima oportuno, pueda formular ante la “R.F.E.F.”, las alegaciones que a su derecho convinieren”./ VI.- El Comité Técnico de Árbitros de Fútbol realiza al término de cada temporada, una clasificación de los árbitros de cada Categoría, en función de la evaluación de cada partido arbitrado realizado por los Delegados de Partido, con valoración de una serie de parámetros predeterminados (dificultad del partido, actuación técnica, condición física, etc.). Los cuatro últimos clasificados de la Categoría de Segunda División descienden, mientras que los cuatro primeros clasificados de la categoría inferior ascienden./ VII.- Al término de la temporada 97-98, el actor fue clasificado, según la puntuación obtenida en la forma anteriormente relatada, en el puesto número 21 de los 24 árbitros que integraban su categoría./ VIII.- En la Segunda División B, los árbitros perciben, además de las dietas y gastos de desplazamiento, unos honorarios por partido, de 18.000 pts. en la temporada 97-98./ IX.- Se intentó, sin avenencia, la conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción de este orden jurisdiccional social por razón de la materia, sin entrar en el fondo del asunto, desestimo la demanda de don R.H.A. contra la “R.F.E.F.”, por Despido, advirtiendo al demandante que es competente para el conocimiento del asunto el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia –que estimó la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda de despido, presentada por el actor, que vino realizando funciones como árbitro de Fútbol, al menos desde 1992, integrado en la “R.F.E.F.”, contra ésta, después de haber recibido, el 10 de julio de 1998, carta del Comité Técnico de Árbitros de Fútbol”, en la que se le comunicaba que “de acuerdo con lo establecido en los artículos 17 y 23 del Libro XIII del Reglamento General de la “R.F.E.F.”, y efectuada la clasificación final de los árbitros que integran la plantilla de Segunda

División, a tenor de la evaluación realizada por la comisión de Designaciones, Información, Calificación y Clasificación, lamentamos informarle que ha sido propuesto para el descenso de categoría” y que “se adjunta la clasificación final aludida, a fin de que, si lo estima oportuno, pueda formular ante la “R.F.E.F.”, las alegaciones que a su derecho convinieren”, se formula recurso de suplicación por el citado árbitro demandante, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del “T.R.L.P.L.”, a fin de que por una parte, en el hecho probado primero de la resolución impugnada, se sustituya el extremo, que dice “al menos, parte de tales cantidades”, por “todas esas cantidades”; y, por otra, se suprima, en el sexto, el apartado relativo a que “en función de la evaluación de cada partido arbitrado, realizada por los Delegados de Partido, con valoración de una serie de parámetros predeterminado (dificultad de partido, actuación técnica, condición física, etc.)”; y, a continuación, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por inaplicación, de los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1,2 y 8 del Estatuto de los Trabajadores; y 1.2 y 3 del “T.R.L.P.L.”.

SEGUNDO.- No son viables las revisiones fácticas de la sentencia de instancia, que se pretenden con el primer motivo del recurso, ya que, aparte de la intrascendencia que tendría su admisión, de cara a la decisión de la cuestión planteada –porque, evidentemente, no es trascendental, a efectos de determinar si la relación, que unía a los litigantes, estaba o no comprendida en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, la circunstancia de que se sustituya en la relación fáctica de aquella la expresión “al menos parte de tales cantidades”, por “todas esas cantidades”; o de que se efectúe la supresión, interesada en el hecho sexto-; lo cierto es que tanto la sustitución como la supresión, tienen un claro matiz valorativo, y, por lo tanto, no corresponde analizarlas por la vía utilizada, del apartado b) del artículo 191 del “T.R.L.P.L.”, que tiene como único objeto, según señala dicho precepto, revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales o periciales practicadas.

TERCERO.- Es conveniente poner de relieve, con carácter previo, y a los efectos de centrar adecuadamente el tema, que se plantea con el segundo motivo del recurso, por una parte, lo dificultoso que resulta calificar adecuadamente la naturaleza jurídica de la relación que unía al árbitro demandante con la “R.F.E.F.”, sobre todo por el hecho de que, no obstante reunir dicha relación una serie de peculiaridades evidentes, que la distinguen de las que tienen un carácter ordinario, no existe una regulación especial que la contemple –se

consideran como relaciones laborales especiales, en el artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores, la del personal de alta dirección, del servicio del hogar familiar, de los penados en las instituciones penitenciarias, de los deportistas profesionales, de los artistas en espectáculos públicos, de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllos, de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo y de los estibadores portuarios que presten servicios a través de Sociedades Estatales o de lo sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puestos gestionados por las Comunidades Autónomas; pero, entre ellas, no se menciona la de los árbitros con las respectivas Federaciones; y tampoco, con el transcurso del tiempo, se hizo uso de lo dispuesto en el apartado i) de este precepto, respecto a que se considerarán como tales cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley; para acordar algo en este sentido -; y, por otra, que, en principio, la relación que se discute, reúne una serie de notas que, aisladamente consideradas, y desde un punto de vista teórico, podrían servir para encajarla, en el ámbito social -exige el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores que, para que exista contrato de trabajo es preciso que concurren las notas de voluntariedad, remuneración, ajeneidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona-; o en el administrativo -señala el artículo 5.2.a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, entre las que se entienden comprendidas, a los efectos de dicha Ley, los Organismos autónomos, vinculados a cualquiera de ellas, que hayan sido creados para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil (artículo 1.3.a) de dicha Ley); que son, entre otros, contratos administrativos, los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales-; o en el civil -determina, por una parte, el artículo 1.544 del Código Civil que, en el arrendamiento de servicios una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto; y, por otra, el 1.709, que por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra-.

CUARTO.- Es decisivo, a efectos de resolver la cuestión de competencia en que, exclusivamente, se centra el segundo motivo del recurso, determinar si cabe incluir o no, en el ámbito del contrato de trabajo, la relación que unía a las partes; y, para ello, lo más importante, a su vez, es, a estos efectos, analizar si, en esa relación, concurre o no la nota de

dependencia de los árbitros respecto de la “R.F.E.F.”, o lo que es lo mismo, de si realizan o no sus tareas en el ámbito de organización y dirección de ésta -no existiría inconveniente, dados los términos de la misma, en aceptar que concurren en ella las restantes, a que se refiere el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores-; y a tal fin, se considera de interés tener en cuenta los siguientes datos, proporcionados por la normativa vigente: a) que la “R.F.E.F.”, es, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 30 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, una Entidad privada, con personalidad jurídica propia, que, además de sus propias atribuciones, ejerce, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agente colaborador de la Administración pública; b) que, según se desprende de lo dispuesto en este mismo precepto, los árbitros se integran en ella -se hace, expresamente, referencia a integración, y no se utiliza la palabra dependencia u otra similar-, conjuntamente con otras entidades y colectivos, entre los que se hallan los Clubs de Fútbol y la Liga Profesional de Fútbol; c) que, entre las atribuciones, que tiene la “R.F.E.F.”, se halla la de la disciplina deportiva, que se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en la ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubs deportivos, Liga Profesional y Federaciones deportivas españolas (artículo 73.1 de la Ley 10/1990), cuyo ejercicio corresponde, entre otros, a los árbitros, durante el desarrollo de los encuentros, con sujeción a las reglas establecidas, en este caso, para la modalidad del fútbol (artículo 74.2.a) de aquella Ley), los que, como consecuencia de ello, deberán sancionar o corregir las acciones u omisiones que, durante el curso del juego, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo (artículo 73.2, en relación con el 74.2.a) de idéntica Ley); d) que están legalmente previstos, y reglamentariamente desarrollados, en este caso, en los Estatutos de la “R.F.E.F.”, un sistema tipificado de infracciones, y otro de sanciones; y también los distintos procedimientos disciplinarios de tramitación e imposición, en su caso, de sanciones, y un sistema de recursos contra la imposición de éstas (artículo 75 de la mencionada Ley 10/1990), a través de los que, se tamiza, en vía administrativa, entre otras cosas, por una parte, lo que exponen los árbitros, en sus actas, acerca de las sanciones o correcciones que hubieron de adoptar en el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva, que les corresponde, y, por otra, la posible comisión de infracciones por los propios árbitros; y e) que, en el seno de la “R.F.E.F.” se halla constituido, por imperativo del artículo 22 del Real Decreto 1.855/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas, un Comité Técnico de Árbitros, cuyo Presidente es designado por el de la “R.F.E.F.”, que

tiene como funciones, establecer los niveles de formación arbitral; clasificar técnicamente a los Árbitros, proponiendo la adscripción a las categorías correspondientes, en función de pruebas físicas y psicotécnicas, de conocimiento de reglamentos, de experiencia mínima y de edad; proponer los candidatos a Árbitros internacionales; aprobar las normas administrativas regulando el arbitraje; coordinar con las federaciones territoriales los planes de formación; y designar los colegiados de ámbito estatal no profesionales.

QUINTO.- A la vista de lo anteriormente expuesto, la Sala entiende que la relación entre los árbitros y las respectivas Federaciones, no está comprendida en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, porque no concurre en ella la nota de prestar aquellos sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de éstas; ya que, si se parte de que los empleadores llevan a cabo, fundamentalmente, el control de la actividad laboral, a través de sus facultades de dirección (artículos 5.c) y 20.1 del Estatuto de los Trabajadores), de clasificación, promoción y formación profesional en el trabajo (artículos 22 a 25 del citado Estatuto), y de sanción (artículos 54.1 y 58.1 de igual Estatuto); resulta: a) que no se puede inferir de todo lo expuesto que el árbitro demandante estaba obligado a realizar su trabajo bajo la dirección de la “R.F.E.F.” porque, aparte de que no dependía de ésta, por prescripción legal -afirma el artículo 30.1 de la Ley 10/1990, que, entre otros, los árbitros están integrados en ella, y se deduce de lo que se dispone en el punto 2 de este precepto que dicha integración tiene su origen en las funciones públicas de carácter administrativo, que ejercen las Federaciones, al actuar como Agentes colaboradores de la Administración Pública-, lo cierto es, además, que, en el desarrollo de la actuación, que le era propia -ejercer la potestad disciplinaria deportiva durante el desarrollo de los encuentros-, la Federación demandada no podía, legalmente, interferir en ella porque, el ejercicio de dicha potestad sólo estaba sujeta, por determinación del artículo 74.2.a) de la Ley del Deporte, a las disposiciones establecidas, en este caso, en la modalidad deportiva del fútbol; b) que tampoco se puede deducir, de lo indicado con anterioridad, que la “F.E.F.” tenga facultades de clasificación, promoción y formación profesional de los árbitros, dado que éstas no radican en la misma, como entidad privada, con personalidad jurídica propia; sino en el Comité Técnico de Árbitros, que, si bien está constituido de manera obligatoria en su seno (artículo 22 del R.D. 1.855/1991), lo está, no como un organismo dependiente de ella, sino integrado en la misma, también como consecuencia de las funciones públicas, de carácter administrativo, que ejerce, con carácter complementario, como agente colaborador

de la Administración Pública; y c) que, de la misma forma, del análisis de lo expuesto con anterioridad, no se puede llegar a la conclusión de que la “R.F.E.F.” tenga facultades sancionadoras sobre los árbitros, porque, tanto desde el punto de vista de las reclamaciones, que puedan plantearse contra sus actuaciones -afirma el artículo 82.1.a) de la Ley 10/1990 que los árbitros ejercen la potestad disciplinaria durante el desarrollo de los encuentros, de forma inmediata, debiéndose prever, en este caso, un adecuado sistema posterior de reclamaciones; y señala el punto 2 de este precepto que las actas por ellos suscritas del encuentro constituirán medio documental necesario, en el conjunto de la prueba de las infracciones a las reglas y normas deportivas-; como del de las infracciones que por ellos pudieren ser cometidas -que se califican, según los casos en muy graves, graves o leves (artículo 76 y siguientes de la Ley citada), y que sólo se pueden imponer a través del correspondiente procedimiento disciplinario, de carácter administrativo, que dispone, a su vez, del pertinente sistema de recursos-; nada resulta acerca de una posible intervención de aquélla.

SEXTO.- Llegando la Sala a la conclusión de que el árbitro demandante no desarrollaba sus funciones dentro del ámbito de organización y dirección de la “R.F.E.F.”, y de que, por lo tanto, la relación entre ellos existente no encajaba en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, porque no reunía todas las notas, que para ello se exigen, en su artículo 1.1, el tema de competencia, que se plantea con el recurso, está resuelto, ya que, según se determina en el artículo 2.a) del T.R.L.P.L., los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán, entre otras, de las cuestiones litigiosas que se promueven entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo; pero, a mayor abundamiento, estima conveniente hacer constar, que la calificación, como administrativa, de la relación, que une a las partes litigiosas, es, en principio, la adecuada; ya que, aparte de que apuntan a la misma todos los datos anteriormente expuestos; la Sala Tercera del Tribunal Supremo aceptó, en un supuesto análogo al que es objeto de este procedimiento, aunque enfocado desde otro ángulo, su competencia para conocer del mismo -se trataba de un caso en que, un árbitro de fútbol, planteó demanda contencioso-administrativa, contra la “R.F.E.F.”, ante un Acuerdo del Comité Superior de Disciplina Deportiva, que ratificó la propuesta del Comité Nacional de Árbitros, sobre descenso de categoría arbitral del demandante; en el que dicha Sala dictó Sentencia, de 30 de mayo de 1988, en la que, sin hacer referencia alguna a una posible incompetencia por su parte, argumentó en el sentido de que, al no encontrar la causa del descenso de categoría en ninguna sanción disciplinaria, sino, de una manera objetiva formal, en una calificación de

aptitud para el desempeño de su función arbitral, como resultante de las puntuaciones obtenidas, el Comité Superior de Disciplina Deportiva carecía absolutamente de competencia para conocer de cualquier otra cuestión que no constituya materia disciplinaria; y, por lo tanto, acordó anular las actuaciones para que fuera el “C.S.D.” el Organismo que dictare la resolución procedente-.

SÉPTIMO.- Todo lo anterior lleva a la desestimación del recurso y a la confirmación de fallo de la sentencia de instancia.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por don R.H.A., contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social nº 3 de Pontevedra, en fecha 23 de octubre de 1998; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2599 RECURSO Nº 41/96

S.S.

INFARTO QUE PROVOCA ACCIDENTE DE TRABAJO, AÍNDA QUE NON DETERMINANTE DUNHA INCAPACIDADE ABSOLUTA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente,

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 41/96 interpuesto por don R.F.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don R.F.R. en reclamación de INVALIDEZ PERMANENTE siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL, la “M.G.A.T.”, la AUTORIDAD PORTUARIA DE A CORUÑA y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 411/95 sentencia con fecha once de octubre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante don R.F.R., nacido el 10 de abril de 1947 figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº..., siendo su profesión habitual la de peón./ SEGUNDO.- En fecha 13.09.94, el actor mientras se hallaba realizando su trabajo habitual, se encontró mal varias veces por lo que acudió al servicio de urgencias del “H.A.M.”, siendo posteriormente ingresado en UCI hasta el 29.09.94 con el diagnóstico de IAM inferior antiguo. Cardiopatía isquémica. Angor inestable./ TERCERO.- El 21.11.94, presentó el actor solicitud de I.P. la cual, una vez tramitado el correspondiente expediente administrativo del que obra testimonio en autos y que aquí se da por reproducida en su integridad, se resolvió por Acuerdo de 24.01.95 declararle afecto de invalidez permanente en el grado de total, derivada de no enfermedad común, conforme con esta decisión presentó contra la misma escrito de reclamación previa, siendo desestimada en resolución de 09.03.95./ CUARTO.- En la actualidad, el demandante presenta: IAM de cara inferior en 1988. Probable infarto de miocardio, no onda Q, en 9-94. Ingreso en 9-94 y 10-94 por angina inestable. Cifras CPK normales. Coronariografía (10-94) por angina inestable. Cifras CPK normales. Coronariografía (10-94): afectación de dos vasos. Recanalización de la DA y no se actúa sobre la obstrucción total de C.D., recanalizada en 1/3 medio. Ecocardio (9-94): normal. Ergometría (10-94) fue clínica y eléctrica negativa, con gasto de 10 mets. Cálculos venales con cólicos de repetición. Ansiedad. QUINTO.- La base reguladora alcanza la cantidad de 124.551 pts. mensuales./ SEXTO.- El demandante acredita 2.294 días cotizados con anterioridad a la solicitud”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda deducida por don R.F.R. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la “M.G.A.T.”, la AUTORIDAD PORTUARIA DE A CORUÑA y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos

a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda y absuelve libremente de la misma a los demandados INSS, “M.G.A.T.”, AUTORIDAD PORTUARIA DE A CORUÑA y TGSS, con base en que los padecimientos recogidos en el relato fáctico antes transcrito no son constitutivos de la incapacidad permanente absoluta que el actor reclama y si, únicamente, de la invalidez total que le fue reconocida en vía administrativa, rechazando la existencia de accidente laboral –solicitada por el actor– en base a que las dolencias traen causa de antecedentes cardíacos ocurridos en el año 1988.

SEGUNDO.- Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso el demandante interesando, en primer lugar, al amparo del art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral la revisión de los hechos declarados probados para que se modifique el ordinal cuarto de los mismos en el sentido de añadir a las dolencias allí recogidas las siguientes: “Cardiopatía isquémica muy grave con progresividad acelerada. Disnea de muy pequeños esfuerzos. Necrosis isquémica del ventrículo izquierdo ésta cercana a la masa crítica mortal”.

Aun cuando, en el motivo que dedica al relato histórico no señala el recurrente en que documento o pericia basa sus pretensiones de revisión fáctica, puesto en relación dicho primer motivo con el segundo –relativo a la censura jurídica– donde sí se citan los informes médicos en que apoya su tesis revisoria, cabe colegir que se refiere a los informes del Dr. A. de fechas 05.11.94 y julio de 1995, así como del Sergas de 29.09.94 y 11.04.95, aquéllos relativos a la cardiopatía, la necrosis y la disnea, y estos a la cardiopatía, aunque con distinto alcance en orden a la intensidad de tal dolencia, debiendo significarse que en los informes oficiales citados no se hace mención de la “disnea de muy pequeños esfuerzos” a que alude el recurso.

Por otro lado, no debe soslayarse el hecho de que el propio recurso asevera que “las lesiones a que se refiere la Comisión de Evaluación de Incapacidades y las indicadas en los informes aportados por esta parte son las mismas, limitándose a aclarar y completar estos últimos lo indicado por la primera” y aunque luego añade que se señalan “otras dolencias no mencionadas por el órgano administrativo” es lo cierto que, en esencia, se evidencia la similitud de unos y otros informes, por más que los antes referidos de 05.11.94 y julio de 1995 no podrían constituir base asaz para la revisión, al proceder de la medicina no oficial, no estando ratificados en juicio por el facultativo que

los expidió y careciendo, en consecuencia, de virtualidad para imponerse al dictamen de los servicios de la Seguridad Social (Comisión de Evaluación de Incapacidades y UVMI), y sin que, en virtud de estos, se evidencie error del juez “a quo” en la apreciación y valoración de la prueba practicada que justificase la pretendida revisión, aunque si haya de prosperar lo solicitado en relación con lo recogido en los informes emanados del Sergas donde se plasma la existencia de “cardiopatía isquémica” dolencia ésta que debe incorporarse al ordinal cuarto de la sentencia manteniendo los demás padecimientos allí recogidos.

TERCERO.- En el campo de lo jurídico articula su recurso al amparo del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral y en sendos motivos denuncia la infracción por interpretación errónea o aplicación indebida del artículo 137.5 y de los artículos 115 y 140 todos ellos de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Así las cosas, a la luz de las dolencias a que se contrae el ordinal cuarto de la resolución de instancia, incluso con la adición del antes referido padecimiento, consistentes en: “IAM de cara inferior en 1988. Probable infarto de miocardio, no onda Q, en 9-94. Ingreso en 9-94 y 10-94 por angina inestable. Cifras CPK normales. Coronariografía (10-94): afectación de dos vasos. Recanalización de la D A y no se actúa sobre la obstrucción total de C D, recanalizada en 1/3 medio. Ecocardio (9-94): normal. Ergometría (10-94): fue clínica y eléctrica negativa, con gasto de 10 mets. Cálculos renales con cólicos de repetición. Ansiedad. Cardiopatía isquémica”, no ha de prosperar el motivo de censura jurídica basado en la no aplicación del art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, por cuanto el cuadro patológico descrito no reviste virtualidad suficiente para anular su capacidad laboral y, por ende, no le incapacita para el desarrollo de toda actividad en el mundo del trabajo pudiendo llevar a cabo las que no exijan de esfuerzos físicos de cierta entidad y las sedentarias o cuasi-sedentarias y sin esfuerzo corpora.

QUINTO.- Distinta suerte ha de correr lo peticionado en orden a la consideración de que las dolencias que padece el actor sean derivadas de accidente de trabajo y es que el concepto legal de accidente de trabajo lo define como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (art. 115.1 LGSS); es decir, se configura el mismo mediante la conjunción de tres elementos: lesión, trabajo por cuenta ajena y relación entre lesión y trabajo, elementos generosamente interpretados por la jurisprudencia en aras a la máxima protección del trabajador.

Por otra parte, la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con referencia al

accidente de trabajo puede sintetizarse en la conclusión de que ha de calificarse como accidente laboral aquél en que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con el nexo causante, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente la absoluta carencia de aquella relación, cediendo únicamente la presunción ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de la relación laboral, cuya carga se desplaza a quien niegue la consideración de accidente de trabajo. En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1995, establece que “para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo sufrida en el tiempo y lugar de la prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal.

No puede olvidarse que para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, siendo de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es con frecuencia un factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio, y por otro lado, como estableció la S.T.S. de 29 septiembre 1986, para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo no es bastante que se hubieran producido síntomas de la misma en fechas o momentos inmediatamente precedentes al episodio de infarto agudo, aseverando la sentencia de la Sala 4ª de 14.07.97 que “la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste que ha sido reiterada en unificación de doctrina por las sentencias a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior (27.02.95; 15.02.96; 27.02.97) y que, en síntesis, establecen que: 1º) la presunción del art. 84,3 LGSS de 1974 se aplica no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades que se manifiestan durante el trabajo y 2º) para excluir esa presunción se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad y para ello es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario, precisándose a estos efectos que, en

principio, no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca.

Deviene aplicable al presente caso tal presunción al no concurrir circunstancias que permitan desvirtuar los efectos que se derivan de la misma, pues las lesiones cardíacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral, y no hay prueba directa que pueda excluir esa causalidad, sin que sea descabellada la consideración de que las tareas de importante esfuerzo físico inherentes a la profesión del actor –peón, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, prestando servicios para la “A.P.” de esta Ciudad– coadyuvasen decisivamente en el desencadenamiento de la crisis cardíaca padecida el día de autos, por más que pese a haber padecido un infarto seis años antes no consta que hubiese dejado de trabajar ni que hubiese tenido otras crisis entre ambas fechas, de manera que no puede afirmarse la inexistencia de nexo o relación de causalidad y por ende ha de prevalecer la presunción de laboralidad “ut supra” reseñada al no incidir en el caso eventos de tal relieve que descarten la relación entre el trabajo y el siniestro. Procede, por tanto, estimar en parte el recurso y revocar parcialmente la sentencia impugnada.

Fallamos

Estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por R.F:R., contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 1995, del Juzgado de lo Social, hoy nº 1, de Ferrol, revocamos en parte la misma y estimando, asimismo en parte, la demanda declaramos que las dolencias que padece el actor, en cuya virtud fue declarado en situación de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual de peón, son derivadas de accidente de trabajo y en consecuencia condenamos a la “M.G.A.T.”, como subrogada en las responsabilidades de la empresa, AUTORIDAD PORTUARIA DE A CORUÑA, a que abone dicha prestación en la cuantía, forma y efectos legal y reglamentariamente procedentes, con extensión de la condena al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social en el alcance legalmente previsto para tales Organismos.

2600 RECURSO Nº 4.823/98

S. S.

ALCANCE DAS RESPONSABILIDADES DE EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL E

EMPRESAS USUARIAS, NO CASO DE CONTRATACIÓN FRAUDULENTE DE TRABALLADORES.

Ponente: Ilmo Sr. Don Antonio J. García Amor

A Coruña, a cinco de febreiro de mil novecentos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.823/98 interpuesto por la empresa “F., S.A.”, empresa de trabajo temporal y “A.M., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña P.I.D.J. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “F., S.A.” empresa de trabajo temporal, “A.M., S.A.”, “C.C.C., S.A.”, “E., S.A.”, “P., S.A.”, “I.E.F., S.A.”, “E.C., S.A.”, “E.M., S.A.”, “E.M.S., S.A.”, “F.P., S.A.” y “A., LTD.” (PORTUGAL) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 785/97 sentencia con fecha 8 de mayo de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña P.I.D.J., vino prestando servicios para la empresa “F., S.A.” empresa de trabajo temporal, como promotora de productor de telefonía móvil de la empresa, “A.M., S.A.”, en el “C.C.C.”..., Barbadas, primero mediante un contrato de acumulación de tareas en la empresa usuaria -se señala “E., S.A.”, y no “A.M., S.A.”.- cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, firmado en fecha 17 de junio de 1996, prorrogado en fecha 21 de julio de 1996 hasta el 31 de agosto de 1996, y después mediante un contrato para obra o servicio determinado firmado el 30 de agosto de 1996 y con vigencia desde el 1 de setiembre de 1996, cuyo objeto era “campaña de lanzamiento y promoción de productos de telefonía móvil “A.” hasta alcanzar una cuota de mercado del 50% en grandes superficies”, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, figurando como empresa usuaria “A.M., S.A.”. En fecha 1 de noviembre de 1996, entre las partes se pactó por

escrito la modificación de la jornada laboral, reduciéndola a 30 horas, comunicándolo el 11 de noviembre de 1996 a la Oficina de Empleo./ SEGUNDO.- La actora en fecha 31 de agosto de 1996 firmó recibo de saldo y finiquito por importe de 104.442.- pts (82.134.- pts., de salario base, 14.872.- pts., de prorrata de pagas extras y 3.436.- pts., de parte proporcional de vacaciones) en el que se hace constar “En esta fecha he recibido en concepto de liquidación final por saldo y finiquito, la cantidad neta de noventa y cinco mil seiscientas treinta y tres pesetas, 95.633 de la empresa “F., S.A.”.- E.T.T. por los conceptos que se reseñan a continuación, debiéndose considerar desde ese momento finalizado mi contrato de trabajo y, por consiguiente, extinguida la relación laboral a fecha 31.08.96”./ TERCERO.- En fecha 29 de noviembre de 1997 por Airtel se comunica a “F., S.A.” empresa de trabajo temporal la rescisión del contrato de puesta a disposición en relación con la actora, en base a no considerar oportuna el centro comercial continente de Ourense, la labor que la actora estaba realizando./ CUARTO.- El día 1 de diciembre de 1997 a la actora la llamó una trabajadora llamada N., diciéndole que tenía que darle el uniforme, pues a partir de ese día iba a trabajar en su lugar; la actora se dirigió entonces a la oficina de “F., S.A.” empresa de trabajo temporal, en donde la Secretaria le manifestó que tenía que dejar el trabajo, pues a uno de los Directores de “C.” no le gustaba como trabajaba, la actora fue por la tarde a “C.” y no la dejaron pasar a trabajar./ QUINTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo representativo alguno./ SEPTIMO.- Las empresas: “E., S.A.”, “P., S.A.”, “L., S.A.”, “F., S.A.”, empresa de trabajo temporal, “C.P., S.A.”, “D., S.A.”, “E.U., S.A.”, “I.E.F., S.A.”, “E.C., S.A.”, “E.M.S., S.A.”, “F.P., S.A.”, y “A., L.T.D.”, forman parte del grupo “E.”./ OCTAVO.- La actora en fecha 22 de diciembre de 1997 presentó demanda ante el Juzgado de lo Social –Decano-

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por doña P.I.D.J., contra las empresa: “C.C.C., S.A.”, “A.M., S.A.”, “E., S.A.”, “P., S.A.”, “L., S.A.”, “F., S.A.”, empresa de trabajo temporal, “C.P., S.A.”, “D., S.A.”, “E.U., S.A.”, “I.E.F., S.A.”, “E.C., S.A.”, “E.M., S.A.”, “E.M.S., S.A.”, “F.P., S.A.” y “A., LTD. (PORTUGAL)”;

debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora, condenando conjunta y solidariamente a las empresas: “F., S.A.”,-empresa de trabajo temporal, “E., S.A.”, y “A.M., S.A.”, a que en plazo de CINCO DIAS opten entre readmitirla en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del despido o le abonen una indemnización de DOSCIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL

NOVECIENTAS SESENTA PESETAS (296.960.- pts.), con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente Sentencia, con absolución de la demanda al resto de las empresas demandadas”.

CUARTO.- Que con fecha 25 de mayo de 1998 se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva acuerda: estimar el recurso de aclaración interpuesto por la empresa “F., S.A.”, empresa de trabajo temporal, contra la sentencia de este Juzgado de fecha 8 de mayo de 1998, autos nº 785/97, y en consecuencia rectificar en el antecedente Primero de la misma, la fecha en la que tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de las presentes actuaciones de 6 de mayo de 1998 por la de 26 de diciembre de 1997, que es la correcta”.

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “F., S.A.”, ETT, y “A.M., S.A.” recurren la Sentencia de instancia que, al declarar la improcedencia del despido de la trabajadora demandante, les condenó solidariamente a las consecuencias económicas de tal pronunciamiento, e interesan con amparo procesal correcto, la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene dicha resolución.

El motivo tercero del recurso formulado por “A.M., S.A.” plantea una cuestión de nulidad de la Sentencia recurrida, cuyo examen ha de ser preferente dada su naturaleza de orden público procesal y de los preceptos que denuncia infringidos, aún cuando no utiliza el adecuado cauce impugnatorio del artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), ni tampoco interesa específicamente una decisión acorde con los argumentos que expone.

Con referencia a los artículos 24 de la Constitución, 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la disposición adicional primera LPL, 72.1, 80.1.c), 85 LPL y la jurisprudencia que cita, argumenta que la demanda simplemente le menciona junto a otras empresas demandadas y no pretende la declaración de un fraude en la contratación temporal, cuya referencia omite y que, sin embargo, el juez de instancia declara con la consiguiente alteración de los términos del debate y la respectiva indefensión.

La Sala no comparte tales alegaciones porque aunque es evidente la extrema concisión de la demanda por despido, descriptiva de una conducta empresarial que imputa genérica e indistintamente a todas las codemandadas que, en su caso, sería tributaria de la declaración de nulidad -cuya causa sí concreta- solicitada junto a la de improcedencia, lo cierto es que, en el acto de juicio (folio 68 vuelto), la actora no sólo rechazó expresamente los contratos suscritos sino que también denunció el carácter fraudulento de una de las cláusulas del contrato firmado con la co-recurrente, fraude contractual que, de apreciarse, fundamentaría la declaración de improcedencia interesada en demanda con carácter alternativo.

Por ello, no estamos ante una variación sustancial de la demanda, pues la conducta procesal de la actora en juicio no supuso la introducción de un hecho absolutamente nuevo que pudiera integrar una nueva causa de pedir, sino que conformó la especificación de un hecho -contenido de los contratos- subsumible en un concepto genérico -fraude contractual- que integró la base de una parte de su pretensión -declaración de improcedencia del despido litigioso-, sin afectar al derecho de defensa de la co-recurrente, límite que la jurisprudencia constitucional (SS.TC. 154/92, 120/93, 112/97) considera infranqueable para la aplicación del principio “pro actione”, quien en aquel acto procesal pudo hacer valer, y así lo hizo (folio 68 vuelto), las consideraciones y defensas que estimó oportunas a su derecho frente a las alegaciones de la trabajadora demandante.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, “F., S.A.”, ETT formula las siguientes pretensiones: A) Sustituir el hecho probado 1º (“La actora doña P.I.D.J., vino prestando servicios para la empresa “F., S.A.” ETT, como promotora de productos de telefonía móvil de la empresa “A.M., S.A.”, en el “C.C.C.”..., Barbadás, primero mediante un contrato de acumulación de tareas en la empresa usuaria -se señala “E., S.A.” y no “A.M., S.A.” cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, firmado en fecha 17 de junio de 1996, prorrogado en fecha 21 de julio de 1996 hasta el 31 de agosto de 1996, y después mediante un contrato para obra o servicio determinado firmado el 30 de agosto de 1996 y con vigencia desde el 1 de septiembre de 1996, cuyo objeto era “campana de lanzamiento y promoción de productos de telefonía móvil “A.” hasta alcanzar una cuota de mercado del 50% en grandes superficies”, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, figurando como empresa usuaria “A.M., S.A.”. En fecha 1 de noviembre de 1996, entre las partes se pactó por escrito la modificación de la jornada laboral, reduciéndola a 30 horas, comunicándolo el 11 de noviembre de 1996 a la Oficina de Empleo”) por:

“La actora doña P.I.D.J. vino prestando servicios para la empresa “F., S.A.” ETT como promotora de productos de telefonía móvil de la empresa “A.M., S.A.” en el “C.C.C.”..., Barbadás, mediante un contrato de acumulación de tareas firmado el 17 de junio de 1996, prorrogado el 21 de julio de 1996 hasta el 31 de agosto de 1996, siendo la empresa usuaria de dichos servicios “E., S.A.”; se basa en los folios 73 y 74.

La pretensión, relativa a la primera parte del hecho impugnado, es aceptable aunque debemos precisar que el contrato se firmó el 17-julio, la prestación de servicios comenzó el 19-julio y la prórroga tuvo lugar el 31-julio, de acuerdo con lo consignado en el contrato y en la prórroga invocados, conforme a los que “E., S.A.” fue la empresa usuaria y no “A.M., S.A.” tal como, contrariamente, indican o dan a entender el hecho combatido y la afirmación fáctica del fundamento de derecho quinto c) de la Sentencia recurrida.

B) Añadir un nuevo hecho probado, ordinal 3º, que consigne: “Con fecha 1 de septiembre de 1996, se suscribe entre “F., S.A.” ETT y “A.M., S.A.”, un Acuerdo Marco para la puesta a disposición por parte de “F., S.A.” ETT de trabajadores para la realización del servicio de promoción y venta de altas de telefonía móvil “A.” en los “C.C.” que designe “A.M.,S.A.”; se basa en los folios 155 a 163.

Aunque intrascendente al signo del fallo como en sede jurídica se expresará y para una más completa integración del relato de hechos, acogemos la adición sugerida, que resulta de los documentos invocados, si bien no perjudica el contenido del que con el mismo ordinal 3º recoge la Sentencia recurrida porque refleja circunstancias diversas que, en su caso, requerirían la respectiva impugnación (“En fecha 29 de noviembre de 1997 por “A.” se comunica a “F., S.A.” ETT la rescisión del contrato de puesta a disposición en relación con la actora, en base a no considerar oportuna el “C C C” de Ourense, la labor que la actora estaba realizando”).

C) Añadir un nuevo hecho probado, ordinal 4º, que declare: “Con fecha 30 de agosto de 1996 y con vigencia de 1 de septiembre de 1996, la actora doña P.I.D.J. suscribe contrato para obra o servicio determinado con la empresa “F., S.A.” ETT como productora de productos de telefonía móvil de la empresa “A.M., S.A.” en el “C C C”, Aira de Fonsillón nº 21, Barbadás, cuyo objeto era “campana de lanzamiento y promoción de productos de telefonía móvil “A.” hasta alcanzar una cuota de mercado del 50% en grandes superficies” siendo la empresa usuaria de dichos servicios “A.M., S.A.”, pactándose la retribución según convenio, por hora trabajada. Su duración es

coincidente con los contratos de puesta a disposición suscritos entre “F., S.A.” y “A.M., S.A.” nº 385/96 y nº 180/97”; se basa en los folios 97 a 99.

El párrafo inicial de la adición propuesta coincide con el contenido del hecho probado 1º “in fine”, al que única y específicamente añade el módulo retributivo, adición innecesaria porque aquel apartado fáctico se remite y da por reproducido el contrato en cuestión; por el contrario, no resulta procedente hablar de coincidencia entre la duración de los contratos de trabajo y la de los contratos de puesta a disposición nº 385/96 y 180/97, sino recoger como dato objetivo la que es propia de éstos, es decir, 1-septiembre-96/28-febrero-97 y 1-marzo/31-agosto-97, respectivamente, sin perjuicio de las consecuencias que de ello puedan resultar, como en sede jurídica se indicará.

Al igual que consignamos en el apartado precedente y por los mismos motivos, la aceptación del hecho sugerido no perjudica el contenido del que con el mismo ordinal 4º registra la Sentencia impugnada (“El día 1 de Diciembre de 1997 a la actora la llamó una trabajadora llamada N., diciéndole que tenía que darle el uniforme, pues a partir de ese día iba a trabajar en su lugar; la actora se dirigió a la oficina de “F., S.A.” ETT, en donde la Secretaria le manifestó que tenía que dejar el trabajo, pues a uno de los Directores de “C.” no le gustaba como trabajaba, la actora fue por la tarde a “C.” y no la dejaron pasar a trabajar”).

TERCERO.- En el ámbito histórico, “A.M., S.A.” formula las siguientes pretensiones: A) Sustituir el hecho probado 1º, ya transcrito, por “La actora doña P.I.D.J., vino prestando servicios para la empresa “F., S.A.”, empresa de trabajo temporal, desde el 19 de julio de 1996. En un primer momento suscribió con dicha empresa un contrato temporal por acumulación de tareas en la empresa usuaria “E., S.A.” cuya duración inicial fue del 19 al 31 de junio de 1996, prorrogándose dicho contrato posteriormente hasta el 31 de agosto de 1996”; se basa en los folios 73 y 74.

B) Añadir un nuevo hecho probado con el mismo contenido y base probatoria recogidos en el apartado B) del fundamento que precede. Las pretensiones son admisibles de acuerdo con lo que dejamos establecido en los apartados A) y B) del fundamento anterior.

CUARTO.- En el ámbito jurídico, “F., S.A.” ETT, denuncia las siguientes infracciones: 1ª) Los artículos 55.1, 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET), 6 y 10 de la Ley 14/94 de 1-junio (Regula las ETT, LETT), porque la duración del contrato de obra o servicio determinado es coincidente con la

del contrato de puesta a disposición, de modo que al rescindir “A.M., S.A.” este último finaliza también la relación laboral entre ambas, lo que únicamente da lugar a la indemnización legalmente prevista.

La Sala no comparte el argumento, de acuerdo con las siguientes consideraciones: a) Frente a lo consignado en la Sentencia de instancia y tal como expusimos en el apartado A) del fundamento de derecho segundo de la presente resolución, partimos de la existencia de dos empresas usuarias (“E., S.A.” primero, “A.M., S.A.” después), lo que no deja de tener vigencia en base a la idéntica categoría laboral y centro de trabajo de la trabajadora demandante respecto de cada una de aquéllas.

b) Con carácter previo a la relación laboral entre la demandante y “A.M., SA”, que señala la recurrente “F., S.A.” ETT, ha de examinarse el anterior contrato de trabajo con “E., S.A.”, pues respecto del mismo la Sentencia de instancia aprecia el fraude contractual, conclusión que compartimos porque, con independencia de lo dispuesto en el artículo 2.1.b) LETT respecto del grupo empresarial del que forman parte “F., S.A.” ETT y “E., S.A.” (hecho probado 7º), hemos de tener en cuenta: a) Dicho contrato omite la actividad profesional que la demandante -como promotora no se sabe de qué-debía ejecutar, con la consiguiente infracción del artículo 15.2.d) del Real Decreto 4/95 de 13-enero (Desarrolla la LETT). b) El contrato tampoco indica su causa, es decir, la razón de ser de la acumulación de tareas que al parecer provocó su suscripción, lo que vulnera los artículos 15.2.c) RD 4/95, 1.b) y 3.2.a) del Real Decreto 2.546/94 de 29-diciembre (Desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratación), que es aplicable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.2.b) y disposición adicional primera LETT; paralelamente, omite el objeto social de la empresa usuaria. Y, c) especialmente, tampoco consta en las actuaciones el respectivo contrato de puesta a disposición, antecedente necesario e inmediato de aquel contrato de trabajo, exigido por los artículos 6 LETT, 14 RD 4/95 y tipificado como falta grave en el artículo 19.2.a) LETT.

c) Respecto de la relación laboral entre la demandante y “A.M., SA”, debemos indicar ahora y sin perjuicio de lo que se expresará al tratar el recurso de esta empresa, que no cabe calificar de coincidente la duración entre los contratos de puesta a disposición y los contratos de trabajo, de ahí los términos en que aceptamos su correlativa pretensión de hecho en el apartado C) del fundamento de derecho segundo de esta resolución:

Primero, porque el contrato de trabajo con “A.M., S.A.” firmado el 30-agosto-96 establece en su

cláusula sexta, que “...se celebra por duración coincidente con la del contrato de puesta a disposición suscrito entre “F., S.A.” ETT y la empresa usuaria, y para el supuesto contemplado como causa del mismo, estimándose una duración desde 01.09.96 hasta fin de servicio, aunque prevalecerá la duración que coincida con la finalización de la actividad concertada o desaparición de la causa que lo motivó”.

Segundo, porque no hay un solo contrato de puesta a disposición, sino dos: El nº 385/96, desde el 1-septiembre-96 al 28-febrero-97, con remisión a la cláusula adicional sexta, ya transcrita, y que se corresponde con dicho contrato de 30-agosto-97 dada la fecha inicial de su vigencia; el nº 180/97, desde el 1-marzo al 31-agosto-97, sin ninguna correspondencia contractual laboral.

Tercero, porque la causa del cese de la trabajadora demandante (hecho probado 4º) no coincide con ninguna de las causas de extinción contractualmente previstas; incluso, en la fecha del cese tampoco consta acreditada, ni se justifica documentalmente, la terminación de la obra o servicio determinado que había provocado su contratación.

2ª) Los artículos 15.1.b), 15.2, 49.1.c) ET, 8.1, 9 R.D. 2.546/94 y jurisprudencia -que no cita- sobre el valor liberatorio del finiquito, porque no existe ningún fraude en el contrato por acumulación de tareas, sin que la no expresión de la causa contractual provoque su transformación en indefinido dada la temporalidad de su objeto; además, la actora liquidó la relación que mantenía con la recurrente cuando prestó servicios para “E., S.A.” y firmó después un nuevo contrato con el fin de trabajar para otra usuaria.

Lo que dejamos consignado en el apartado que precede lleva a desestimar el presente motivo, porque la jurisprudencia (SS.TS. 19-6, 6-7-90, 29-3-93, 24-6-98), con relación a los finiquitos firmados al término de contratos temporales -de que ahora se trata-, indica que “dicho convenio liquidatorio hace referencia a las naturales consecuencias del contrato de trabajo por tiempo determinado que, formal y aparentemente, vino vinculando a las partes litigantes, por lo que, declarada la nulidad e ineficacia de esa nota de temporalidad en la contratación de referencia, deviene consecuente la falta de virtualidad propia del correspondiente documento liquidador de dicha relación laboral”.

3ª) Las Sentencias de esta Sala de 28.10.94 y 15.09.97, porque el salario computable a los efectos de cálculo de indemnización por despido y de los salarios de tramitación es el efectivamente

percibido en el momento del despido (109.920 pesetas) o, en su caso, el promedio de lo percibido durante el último año de trabajo (116.117 pesetas).

La jurisprudencia (SS.TS. 07.12.90, 03.01.91, 13-04, 25.02.93, 08.06.98) declara que el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido, pues se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada sobre el que debe pronunciarse la sentencia y, también, que la regla general sancionadora de que el salario a tener en cuenta a tales efectos es el efectivamente percibido al tiempo de despido -en el caso, noviembre/97-, pero esta regla general se excepciona cuando es inferior al que legalmente correspondiera recibir o cuando, supuesto actual, se integra por partidas o conceptos no uniformes, porque entonces razones de equidad imponen atender al promedio de lo percibido en la anualidad inmediata anterior al despido que, ahora, asciende a 117.097 pesetas mensuales en lugar de las 144.835 pesetas que fijó la Sentencia impugnada.

QUINTO.- En el ámbito jurídico, “A.M., S.A.” denuncia infringido el artículo 16.3 LETT, que limita su responsabilidad a las obligaciones salariales y a las derivadas de seguridad social, es decir, a todas las surgidas a cargo de la empresa de trabajo temporal que sean retribución del servicio prestado y a las no salariales que surgen del sistema de protección social, excluyendo implícitamente las que surjan a cargo de la empresa de trabajo temporal como consecuencia de la indemnización por despido y de los salarios de tramitación, cuya naturaleza extrasalarial recoge la jurisprudencia (SS.TS. 02.12.92, 19.05.94, A.TS.27.11.95).

El recurso no es aceptable: 1) La norma invocada establece también la responsabilidad solidaria (con la empresa de trabajo temporal) de la empleadora usuaria en los casos de incumplimiento del artículo 6 LETT, lo que ahora acontece de acuerdo con lo que dejamos expuesto en la consideración 1ª.c) Tercero del Fundamento anterior, no obstante lo dispuesto en el artículo 7.1 LETT respecto de la modalidad del contrato de trabajo que unía a los litigantes. 2) A ello no se opone la rescisión del acuerdo marco suscrito el 1-septiembre-96 entre “F., S.A.” ETT y “A.M., S.A.” porque, aparte de su carácter genérico, la ahora recurrente se limitó a rescindir con fecha 29-noviembre-97 el contrato de puesta a disposición nº 180/97 que había concluido el 31-agosto-97. 3) La existencia de un trabajo efectivo por la demandante respecto de “A.M., S.A.” entre las dos últimas fechas señaladas y en las circunstancias descritas, hace aplicable el artículo 7.2 LETT según el que “si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador

continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido”. 4) Por ello, el cese litigioso conforma un despido improcedente cuyas consecuencias, tal como refleja la Sentencia de instancia aunque por motivos distintos a los que consignamos, también ha de afrontar la ahora recurrente.

SEXTO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201 y 202 LPL, ha de darse el respectivo destino legal a cada uno de los depósitos y consignaciones efectuados por las empresas recurrentes; con arreglo al artículo 233.1 LPL, “A.M., S.A.” ha de abonar los honorarios del Sr. Letrado de la parte actora impugnante en cuantía de veinticinco mil pesetas.

Por todo ello,

Fallamos

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por “F., S.A.” ETT y desestimamos el formulado por “A.M., S.A.” contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, pronunciada el ocho de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en sus autos nº 785/97, revocamos en parte dicha resolución, fijamos la indemnización que corresponde a la trabajadora demandante en doscientas cuarenta y ocho mil ochocientos dieciséis pesetas (248.816 pts) y sus salarios de tramitación por importe de tres mil novecientos tres pesetas diarias (3.903 pts/día), confirmándola en los restantes pronunciamientos que contiene.

2601 RECURSO Nº 5.297/98

S. S.

DESPEDIMIENTO OBXECTIVO PROCEDENTE, Ó ACREDITÁRENSE PERDAS IMPORTANTES DA EMPRESA DETERMINANTES DE QUE A SÚA SITUACIÓN POIDA CONSIDERARSE NEGATIVA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.297/98, interpuesto por doña M.A.P.V., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.A.P.V. en reclamación de despido, siendo demandado “F.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 676/98 sentencia con fecha 19 de octubre de 1998 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que la actora, doña M.A.P.V., vino prestando servicios para la demandada con una antigüedad del 07.07.97, con la categoría profesional de “Trabajadora Social” y percibiendo un salario mensual de 165.359 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias.- 2º) Que en fecha 26.06.98 la empresa demandada entregó a la actora carta de despido con efectos de 26.07.98, del siguiente tenor literal: “Mediante el presente escrito, para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, le comunico la extinción de su contrato de trabajo, que tendrá efectos con fecha 26 de julio de 1998. La extinción del contrato, se funda en la causa prevista en el art. 52.c), en relación con el 51.1 del mismo Texto Legal, al existir la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas. Dichas causas se concretan en la imposibilidad de hacer frente a la estructura de gasto de la Fundación, por ser muy superior a los ingresos previstos. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.b), del ya referido Estatuto de los Trabajadores, se hace constar, que por razones derivadas de la situación financiera de la Fundación, no es posible en este momento poner a su disposición las cuantías indemnizatorias previstas en este apartado”.- 3º) Que la empresa demandada viene sufriendo desde principio del presente año una crisis económica que conllevó el no abono de los salarios a los trabajadores desde el mes de julio de 1998 hasta la actualidad, habiendo solicitado a la Seguridad Social el aplazamiento en el abono de las cuotas debidas a la Dirección Provincial del I.N.S.S. de dicho Organismo.- 4º) Que la “F.A.” en fecha 30.06.98, según informe pericial unido a las actuaciones tiene deudas pendientes de pago en cuantía de 9.555.214 pesetas.- 5º) Que la actora no ha ostentado durante el último año la representación

de los trabajadores.- 6º) Que se ha celebrado “sin efecto” acto de conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por doña M.A.P.V., contra la empresa “F.A.”, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de los pedimentos contenidos en la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la actora y declara ajustado a derecho su despido por causas objetivas, decisión que impugna a través de diversos motivos de revisión probatoria y otros de denuncia de normativa jurídica infringida.

En lo que al primer extremo se refiere, se propone la modificación de los ordinales tercero y cuarto de la sentencia y su sustitución por un único hecho con el texto alternativo que se ofrece, fundándose en el informe pericial que obra a los folios 162 y 163 de autos, aportado por la propia empresa como prueba y que ha sido interpretado inadecuadamente por la juzgadora de instancia. No procede efectuar dicha modificación, porque del informe en cuestión se deducen datos objetivos que ha tomado en cuenta la sentencia de instancia, sobre todo en lo que se refiere a la cuenta de explotación que determina la existencia de un déficit a 30 de junio de 1998 y como resultado de la gestión del primer semestre de dicho año, pero los restantes datos en los términos en que se pretenden introducir supone valoraciones y no simple consignación de extremos que resulten de dicha pericial, pues es evidente que, aunque haya habido superávit en los años 96 y 97, ello se refiere a cuenta de explotación pero no a la existencia de deudas totales que por importe superior a 9.000.000 de pesetas consigna también el propio informe. No hay inconveniente, en cambio, en suprimir la referencia a la situación de crisis económica de la empresa, en tanto puede suponer predeterminación del fallo.

También en sede fáctica se postula la introducción de dos nuevos hechos en los que se haga constar que la Fundación demandada ha sido clasificada como benéfico-asistencial por Orden de 13 de marzo de 1996, según consta en el D.O.G. y que fue constituida el 12 de febrero de dicho año por reunir los requisitos legalmente exigidos en la normativa

reguladora de las Fundaciones de interés gallego; asimismo, pretende que se transcriba el contenido de los arts. 11, 19 y 21 de la Ley 11/91, de 8 de noviembre.

No ha lugar a introducir dichos extremos, los primeros en tanto no son cuestionados en autos y lo que se refiere al contenido de normas legales por cuanto, evidentemente, no es una cuestión fáctica.

Y por último se pretende que se haga constar que la Fundación demandada tiene suscrito un convenio de colaboración con la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales en cuyas cláusulas se establece la forma en que se podrán financiar las diferencias entre las aportaciones de la Xunta y el coste real de las plazas. Extremo que tampoco cabe añadir por las mismas razones anteriormente aducidas, ya que nadie ha debatido el contenido de ese convenio de colaboración, otra cosa es su posible alcance interpretativo en orden a lo que en autos se debate que podría ser objeto de análisis por vía de denuncia jurídica.

SEGUNDO.- En orden a derecho se denuncia la infracción del art. 53.c) del ET. en su actual redacción, ya que a la vista de la comunicación dirigida a la actora por la que se extingue su contrato de trabajo, entiende la recurrente que no reúne los mínimos requisitos formales para cumplir la finalidad legalmente establecida, cuando se limita a señalar que la causa de su cese es la imposibilidad de hacer frente a la estructura de gasto de la Fundación, por ser muy superior a los ingresos previstos. Referencia tan genérica determina la indefensión de la trabajadora, al no conocer exactamente la razón y cuantía de las causas económicas alegadas.

La denuncia no alcanza éxito, aunque pudiera admitirse que la comunicación impugnada no es excesivamente detallada, sin embargo no es tan imprecisa y genérica como se alega, cuando señala que la causa del cese de la trabajadora es la necesidad de amortizar un puesto de trabajo ante la imposibilidad de hacer frente a los gastos de la Fundación, por superar aquéllos a los ingresos previstos, hasta el extremo de que, añade la carta, no le es posible a la empresa poner a disposición de la trabajadora la correspondiente indemnización.

Como se indicó, puede considerarse excesivamente somera la comunicación, pero no determina la indefensión de la trabajadora si como resulta de la propia sentencia la situación económica deficitaria era sobradamente conocida por todos los trabajadores, que no percibían incluso sus salarios con regularidad, y que dio lugar a la existencia de múltiples reuniones con los representantes de la

empresa para buscar solucións, entre as que se acordó el cese no sólo de la actora, sino de otra trabajadora por las referidas causas. Poco añadiría a los efectos debatidos el que la carta de cese hubiese señalado cuál era el importe cuantitativo de las pérdidas o el volumen total de las deudas de la empresa, como se ha precisado en acto de juicio.

TERCERO.- También en orden a derecho se denuncia infracción por errónea interpretación del precepto anteriormente citado del ET, en relación con los arts. 19 y 21.2 de la Ley 11/91, de 8 de noviembre, con el art. 22 de la Ley 7/83, de 22 de junio, y con el art. 11 de los Estatutos de la Fundación. Dichos preceptos establecen que las Fundaciones actuarán bajo la protección de la Xunta de Galicia, ante la que habrán de presentar sus presupuestos anuales, estableciendo el art. 11 de los Estatutos que el costo de los servicios que no pueda ser satisfecho por las rentas del capital fundacional o por las aportaciones de terceros, será satisfecho por los beneficiarios, por lo que una vez aprobado el presupuesto para 1998, que debió ser aprobado por la Xunta, el posible déficit habrá de suplirse de la forma indicada.

Por último, entiende la recurrente que pese a lo que se declara probado la Fundación no se encuentra en una situación de crisis económica definitiva, sino coyuntural, en tanto existen subvenciones o aportaciones que no han sido abonadas, tanto por la Xunta como por el Ayuntamiento de La Coruña, así como deudas de clientes y cuotas de usuarios, además del superávit de los años 96 y 97.

La denuncia tampoco puede alcanzar éxito, ya que la recurrente se limita, de un lado a señalar la inexistencia de una situación deficitaria que estima coyuntural, tesis que no se puede compartir si se atiende al importe de la deuda contraída en el primer semestre de 1998 que se acerca a los 7.000.000 ptas, lo que supone además una deuda total cercana a los 10.000.000 ptas, que no puede estimarse meramente coyuntural, es decir, referida exclusivamente a dicho año, cuando todo ello va unido a reiterados impagos de salarios de los trabajadores, descubierto de cuotas de Seguridad Social, con solicitud de aplazamiento, e incluso ejecuciones judiciales contra la demandada por impago de cantidades legalmente reconocidas. Ha de precisarse al respecto que el propio T.S. en su sentencia de 24 de abril de 1996 señala que basta que una empresa posea pérdidas importantes para que la situación pueda considerarse negativa, sin que se exija que haya de ser irreversible, precisamente la Ley 11/94 lo que hizo fue flexibilizar la amortización de puestos de trabajo, y según entiende la doctrina, si aquella sólo exige la concurrencia de una situación económica negativa,

ha de concluirse que se da el supuesto legal cualquiera que sea la intensidad de la referida negatividad.

Así las cosas, la afirmación de que en dichas circunstancias la solución debe ser otra distinta que la adoptada, no deja de ser una afirmación subjetiva de la propia recurrente, pues acudir a una línea de crédito como sugiere, supondría vulnerar también la normativa en la que fundamenta los extremos del recurso, en definitiva, lo que viene exigiéndose jurisprudencialmente para que sea procedente un despido objetivo es que existan una situación de pérdida real, extremo que no ofrece duda en el caso de autos, y que la medida de amortización de puesto de trabajo acordada contribuya de algún modo a su disminución o amortización y haga posible la viabilidad futura de la misma, aunque no esté garantizada por la aplicación de dicha medida. Un supuesto que ofrece analogía con el caso de autos lo contempla el T.S. en su sentencia de 28 de enero de 1998, y en términos generales afirma que resulta lógico entender que la eliminación del coste económico que supone un puesto de trabajo en una empresa que atraviesa una situación económica desfavorable, debe contribuir a superarla, por ello, la sentencia que declara procedente el cese de la actora no ha infringido los preceptos denunciados y ha de ser confirmada con desestimación del recurso.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña M.A.P.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, de 19 de octubre de 1998, confirmándola con absolución de la empresa "F.A.".

2602 RECURSO Nº 144/96

S. S.

INCOMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DE ACTOS DE XESTIÓN RECAUDATORIA DA SEGURIDADE SOCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

La Coruña, a ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 144/96 interpuesto por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.C.V. en reclamación de AFILIACIÓN siendo demandado la T.G.S.S. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 705/95 sentencia con fecha ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don J.M.C.V. nacido el..., estaba encuadrado en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia desde el 1 de abril de 1985./ SEGUNDO.- La Tesorería General de la Seguridad Social por resolución de fecha de salida 19 de junio de 1995, resuelve: - Formalizar de oficio el alta del actor en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos del 1 de abril de 1990, día primero del mes natural en que ha resultado acreditada la concurrencia de los requisitos para la inclusión en el mismo./ - Formalizar de oficio la baja del actor en el censo agrícola por cuenta propia con efectos del 31 de marzo de 1990, por haber dejado de reunir las condiciones de inclusión en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia./ TERCERO.- El actor desde hace más de 5 años viene realizando trabajos agrícolas por cuenta propia, ya los trabajos de limpieza del Ayuntamiento de... (contratado desde el día 17 de septiembre de 1984, para realizar por cuenta propia el Servicio de limpiezas de calles y plazas, vaciado diario de todas las papeleras municipales, recogida diaria de basuras, reparación de averías de alcantarillado y abastecimiento de aguas), siendo perceptor de una pensión de viudedad en cuantía de 34.075.- pts./ CUARTO.- Formulada reclamación previa el día 26 de julio de 1995; el actor presentó demanda ante el Juzgado de lo Social -Decano- en fecha 25 de septiembre de 1995”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don J.M.C.V., contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al actor de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha del UNO DE

JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO, así como la validez de las cuotas efectuadas por el mismo en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia hasta el 30 de junio de 1995, condenando a las entidades demandadas a estar y a pasar por esta declaración”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente, siendo remitidos al Ministerio Fiscal el cual en fecha dos de febrero del presente año emitió informe sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia planteada.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Por la Tesorería General de la Seguridad Social, por resolución de fecha 19.06.95, resolvió: formalizar de oficio el alta del actor en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos de 01.04.90, día primero del mes natural en que ha resultado acreditada la concurrencia de los requisitos para la inclusión en el mismo, y al mismo tiempo, formalizar de oficio la baja del actor en el censo agrario por cuenta propia con efectos del 31.03.90, por haber dejado de reunir las condiciones de inclusión en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia, resolución que fue dictada para solventar un problema de defectuoso encuadramiento de los trabajadores dados de alta en el Régimen Especial Agrario en la Provincia de Ourense y que realizaban principalmente actividades distintas a las agrarias, problema que fue detectado al llevar a cabo la revisión y actualización del censo agrario, al haber comprobado que el actor, desde hacía mas de cinco años, venía realizando trabajos agrícolas por cuenta propia, y desde septiembre de 1984, trabajos de limpieza por cuenta propia en el ayuntamiento de..., en la limpieza de plazas, calles, vaciado diario de todas las papeleras municipales, recogida diaria de basuras, reparación de averías de alcantarillado y abastecimiento, siendo perceptor de una pensión de viudedad en cuantía de 34.075 pts. Que por sentencia del Juzgado de lo Social de Ourense de 08.12.95, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, se declaró al actor de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha 01.07.95, así como la validez de las cuotas efectuadas por el mismo en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia hasta el 30.06.95, condenando a las Entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración. Decisión judicial que fue recurrida por el I.N.S.S. y la T.G.S.S., denunciando en dos motivos diferentes con adecuado amparo procesal -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, por un lado, infracción del art. 3.b) de la L.P.L., alegando

incompetencia de jurisdicción, por entender que el objeto de la litis era una mera cuestión recaudatoria como así se deducía de la demanda y reclamación previa, pretendiendo en realidad el actor que no se lleve a efecto la liquidación de cuotas, consecuencia del irregular encuadramiento de éste, y en segundo lugar, infracción del art. 10 del Decreto 2.530/70, art. 69 del Decreto 3.772/72, art. 4.2 del Código Civil y la resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 01.01.85, por entender que se ajustaba a derecho la resolución dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social el 19.06.95, procediendo a formalizar el alta de oficio del trabajador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos del 01.04.90 y la baja en el Régimen Especial Agrario cuenta propia con fecha de efectos de 31.03.90, en aplicación del art. 69 del Decreto 3.772/72.

Como trámite previo y por ser materia de orden público (apreciable incluso de oficio), procede analizar la excepción invocada de incompetencia de jurisdicción, por cuanto la estimación de la misma, haría innecesario el análisis del segundo motivo de suplicación articulado en el recurso.

En el supuesto de autos, y a la vista del suplico de la demanda, y en especial de la reclamación previa, resulta evidente, que lo que se pretende no es solamente se declare el alta del actor en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efectos de 01.07.95, y la baja en el REA, con efectos de la misma fecha, y no con fecha de 01.04.90, como se entendió por la Entidad Gestora, sino que existe otra petición declarativa, derivada y consecuencia forzosa de la anterior, que: “subsidiariamente se proceda a la liquidación de las cuotas del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 01.04.90, sin recargo alguno, y descontando las cuotas ya abonadas en el periodo concurrente en el Régimen Especial Agrario, paralizando, mientras tanto, en ambos casos, el acta de liquidación 127/95 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; cuestión cuyo conocimiento corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, como reiteradamente viene señalando esta Sala, siguiente constante doctrina del Tribunal Supremo, contenida entre otras en las sentencias de 21.09.87, 21-01 y 03.11.88, 30-10 y 07.12.89, 06.02.90, 20.02.91, al señalar: “es la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la competente para llevar a cabo el control de la específica función recaudatoria de la Seguridad Social, dada la naturaleza administrativa de los actos que regulan el desarrollo, en todas sus fases, de la gestión recaudatoria, lo que determina su inclusión en el conjunto de materias que por aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley de 27.12.1956, están atribuidos a la jurisdicción Contencioso-Administrativa”. La tesis que antecede

resulta ratificada por el propio T.S. que en sentencia de casación para la unificación de la doctrina de 27.09.1994 (Rec. Nº 522/94), entendió que: “correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa la impugnación de una resolución de la T.G.S.S., en la que se requiere el pago de las cotizaciones durante un determinado espacio de tiempo, que como acto de gestión recaudatoria de S.S., queda fuera del ámbito de la jurisdicción social, al entender que se trata de un acto previo del que se derivará una obligación de pago de cuotas”. Y en las más recientes, de 31 de julio y 27 de septiembre de 1995 (R nº 3.337/94 y 55/95). En base a lo que, al no ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede, sin entrar en el fondo del asunto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, estimar en parte el recurso y revocar íntegramente el fallo combatido, declarando, de conformidad con los arts. 9.4 L.O.P.J. y art. 3 de la L.P.L. la incompetencia de esta jurisdicción social para conocer del presente litigio por pertenecer al orden Contencioso-Administrativo.

Fallamos

Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y revocando la sentencia recurrida, debemos declarar y declaramos, que no procede entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo planteada, haciendo saber a las partes la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2603 RECURSO Nº 4.750/96

S. S.

INEXISTENCIA DE INCAPACIDADE
PERMANENTE TOTAL OU PARCIAL EN
TERMOS CUALITATIVOS-
CUANTIFICATIVOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.750/96 interpuesto por doña A.G.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CINCO DE VIGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña A.G.S. en reclamación de INVALIDEZ siendo demandado INSS Y TGSS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 433/96 sentencia con fecha trece de julio de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Doña A.G.S., con DNI..., y de profesión peón fábrica cerámica, afiliada con el número... al Régimen General, solicitó ante el INSS la declaración de invalidez permanente, siéndole denegada por no encontrarse en dicha situación en ninguno de los grados legalmente previstos, ante cuya decisión interpuso reclamación previa, también desestimada, por idénticos razonamientos, en resolución de 16.05.96. La Unidad Médica de Valoración de Incapacidades emitió a 14.03.96 su juicio clínico-laboral./ Segundo.- Tiene el demandante carencia suficiente y una base reguladora de 115.381 pts. padece las siguientes enfermedades o lesiones derivadas de enfermedad común: “paciente de 44 años intervenido quirúrgicamente en noviembre/94 por rotura de menisco a nivel de la rodilla derecha, practicándosele meniscectomía parcial externa por vía artroscópica. Probable condromalacia fémoro-patelar dcha (según informe S. traumatología H. “M.”o 6/95).- Refiere cervicalgias, lumbalgias con irradiación a EESS e II. Gonalgia derecha Exploración B.E.G. ligera cojera, no apoyos. Buena movilidad de C. cervical. Dolor a la flexión forzada de c.lumbar y de rodilla derecha con limitación para los últimos grado de flexión. Lassegue (-) ROT rotulianos ligeramente disminuídos.- Rx (H. “M.”/95): C. cervical: Cambios degenerativos leves. Pinzamiento posterior C4-C5 y C5-C6. Rectificación de la lordosis fisiológica. C.Lumbar: Cambios degenerativos leves. Inf. S. Traumatología (“P.” 6/95): Rodilla derecha: Gonartrosis grado I/II. Tobillo derecho : normal”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por doña A.G.S. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absuelvo a este demandado de todos los pedimentos de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no

siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la actora con el objeto de que con revocación de la sentencia de instancia, se estime la demanda declarándola en situación de I.P.Total o, subsidiariamente , parcial con derecho a prestaciones, a cuyo efecto y al amparo del art. 191b) y c) LPL insta la revisión del HP 1º y denuncia la infracción del art. 137.4 y/o 137.3 LGSS.

SEGUNDO.- Pide la parte se modifique el H.P. 1º de modo que declare lo literal siguiente “1ºdoña A.G.S., con DNI..., y de profesión peón fábrica cerámica, afiliada con el nº... al Régimen General, solicitó ante el INSS la declaración de invalidez permanente, siéndole denegada por no encontrarse en dicha situación en ninguno de los grados legalmente previstos, ante cuya decisión interpuso reclamación previa, también desestimada, por idénticos razonamientos, en Resolución de 16.05.96. La Unidad Médica de Valoración de Incapacidades emitió a 14.03.96 su juicio clínico-laboral.

La base Reguladora para la contingencia de I.P. Total asciende a 115.381 pts y para la de I. P. Parcial a 129.900 pts.

Las funciones habituales de la actora consisten básicamente en:

1) Descarga de vagonetas de bizcocho: -La operaria tiene que manipular piezas con un peso aproximado de 10 kilos, en la descarga de las vagonetas con capacidad de 46 piezas, con un peso total de 414 kilos. Teniendo que mover durante la jornada de trabajo 28 vagonetas con un peso total de 11.592 kilos.

2).- Transporte de carros: En esta operación tiene que realizar esfuerzos para trasladar los carros con el material de fabricación, con un peso aproximado de 630 kilos y recorrer una distancia de 20 metros.

3).- Bañado normal colaje: Se introduce en un baño de esmalte (suspensión de materia en agua) una pieza de colaje (sopas, cafeteras, lecheras etc.) girar la pieza dentro del esmalte, levantándola e inclinándola, vaciar la suspensión de su interior. Depositar la pieza en una cinta transportadora, con un peso máximo de 8 kilos.

4).- Limpieza fondos y retoque: Recoger pieza de cinta bañador, limpiar fondo de cinta esponja desesmaltadora, colocar pieza en plancha de

madera, transportar carro cargado a zona de hornos, con un peso aproximado de 200 kilos”.

La revisión procede, pues consistiendo a la postre en adicionar a lo que ya recoge el HP 1º las respectivas bases reguladoras para I.P. Total y parcial y las funciones laborales de la actora, lo a ello correspondiente, omitido por el juzgador de instancia, está acreditado suficientemente por prueba documental oportuna al efecto: las bases reguladoras para I.P. Total o Parcial que se indican en la revisión aparecen fijadas por el propio INSS en la documental obrante a los folios 109 y 113, a las que se remitió la E.G. en el acto de juicio, y las funciones habituales de la actora se constatan a través del certificado de la empresa obrante al folio 102.

TERCERO.- Examinando conjuntamente la infracción que del art. 137.4 y 3 LGSS se denuncia en el recurso al amparo del art. 191.c) LPL, el Tribunal considera que no concurre una u otra infracción, puesto que la actora no se encuentra en la situación de I.P. Total o parcial que se preven en el precepto referido.

Conforme al HP 2º, incombato en el recurso, la actora presenta el siguiente estado. “Paciente de 44 años intervenido quirúrgicamente en noviembre/94 por rotura de menisco a nivel de la rodilla derecha, practicándosele meniscectomía parcial externa por vía artroscópica. Probable condromalacia fémoro-patelar derecha (según informe S. traumatología H. “M.” 6/95).- Refiere cervicalgias, lumbalgias con irradiación a EESS e II. Gonalgia derecha Exploración : B.E.G. ligera cojera, no apoyos. Buena movilidad de C. cervical. Dolor a la flexión forzada de c. lumbar y de rodilla derecha con limitación para los últimos grado de flexión. Lassegue (-) ROT rotulianos ligeramente disminuídos.- Rx (H. “M.”/95): C. cervical: Cambios degenerativos leves. Pinzamiento posterior C4-C5 y C5-C6. Rectificación de la lordosis fisiológica. C. Lumbar: Cambios degenerativos leves. Inf. S. Traumatología (“P.” 6/95): Rodilla derecha: Gonartrosis grado I/II. Tobillo derecho: normal”.

De conformidad con el mismo, tomando en consideración el tipo de actividad laboral de la actora y sus exigencias físicas, peón de fabrica de cerámica con las funciones que aparecen reflejadas en el HP 1º tras la revisión admitida, el Tribunal concluye que no presenta una real-legal situación de I.P., tal como la define y exige el art. 137 LGSS; en concreto en sus nºs 3 y 4 cuando configuran la I.P. Total o Parcial y que imponen al efecto un estado definitivo que inhabilite al trabajador para realizar todas o las fundamentales tareas de su presión habitual o que le ocasione una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para

dicha profesión, sin impedirle realizar las tareas fundamentales de la misma.

Y es que al margen de la intervención quirúrgica por rotura de menisco a nivel de la rodilla derecha y de lo que se indica en el HP como meramente “referido” (“refiere cervicalgias...”), las dolencias acreditadas carecen de la entidad y gravedad precisas para ser susceptibles de constituir un estado permanente incapacitante laboralmente en los términos legales dichos. Por un lado, la exploración es expresiva en este sentido: “BEG Ligera cojera, no apoyos. Buena movilidad de C. cervical. Dolor a la flexión forzada de c. lumbar y de rodilla derecha con limitación para los últimos grados de flexión. lassegue (-) Rot rotulianos ligeramente disminuídos”, no representando ninguno de tales deficits, por su exigüedad, impedimento laboral valorable en términos de I.P.. Por otro, el diagnóstico concreto de patologías ratifica la dicha conclusión, por su levedad y carácter no avanzado: “C. cervical. Cambios degenerativos leves. Pinzamiento posterior C4-C5 y C5-C6 rectificación... C. lumbar: cambios degenerativos leves... Rodilla derecha: gonartrosis grado I/II. Tobillo derecho: Normal”, aparte la “probable condromalacia fémoro-patelar derecha”. Consecuentemente, el conjunto patológico resulta de escasa entidad, presentando solo cierta y relativa intensidad a nivel cervical o en rodilla derecha... aunque en todo caso y a pesar de la dureza física del trabajo de la actora, insuficiente para constituir un estado inhabilitante laboralmente en los términos cualitativo-cuantitativos que exige el art. 137 LGSS para la I.P. Total y Parcial, de tal modo que aquel integral estado reflejado en el H.P. 2º no impide a la actora seguir ejerciendo su profesión y funciones en los términos oportunos, en ningún caso subsumible en el precepto dicho.

La sentencia de instancia, así pues, se confirma con rechazo del recurso interpuesto.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña A.G.S. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo el día 13.07.96 en autos nº 433/96, tramitados a instancias de la recurrente frente al INSS y TGSS, sobre I. Permanente, confirmamos la sentencia recurrida.

2604 RECURSO Nº 5.378/98

S. S.

INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE ALTO CARGO, Ó TRATARSE

DE POSTO DE CONFIANZA EN RÉXIME ADMINISTRATIVO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a oito de febreiro de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.378/98 interpuesto por don J.M.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BAYONA Y “R.T.V.M.” “MANCOMUNIDAD DE CONCELLOS VAL MIÑOR”, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GONDOMAR y el EXCMO AYUNTAMIENTO DE NIGRÁN en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 461/98 sentencia con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa e oito por el Juzgado de referencia que desestimo la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- D. J.M.R., con D.N.I..., vecino de..., prestó sus servicios para la Mancomunidad de Concellos de “Val Miñor”, en “R.T.V.M.”, con domicilio en la C/... de Panjón, Nigrán, desde el 2 de enero de 1997, con la categoría de Director y salario mensual de 180.000 Pts. incluido prorrateo de pagas extras.- 2º.- El actor fue nombrado por resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de Concellos de Val Miñor, a propuesta de la Comisión de Gobierno al amparo de lo dispuesto en el artículo 104.2 e la Ley de Régimen Local, director de “R.T.M.” de la Mancomunidad, como eventual para el desempeño de funciones de confianza, al 20.12.96, con efectividad del día 2 de enero siguiente.- 3º.- Con fecha 18 de junio de 1998 la empresa el comunica notificación fin e contrato siguiente: “Muy Sr. nuestro (mío): El próximo día 30.06.98, finaliza el Contrato de Trabajo INDEFINIDO, suscrito con Vd., y cuyos datos se reseñan al pie. En cumplimiento de las normas vigentes sobre

contratación de personal, se le comunica que con esta fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con la Empresa, causando baja de la misma. Lo que se comunica a los efectos oportunos”.- 4º.- El actor no tenía capacidad para contratar o despedir a los trabajadores, pero si para determinar la línea editorial, si bien los Alcaldes decidían a veces sobre las noticias.- 5º.- El demandante no ostentaba ni ha ostentado cargo de representación laboral o sindical.- 6º.- Se interpuso reclamación previa agotando la vía administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción alegada por las partes demandadas se incompetencia de jurisdicción contra la demanda planteada por don J.M.R. frente a “R.T.V.M.”, MANCOMUNIDAD DE CONCELLOS DO VAL MIÑOR, AYUNTAMIENTO DE BAYONA, AYUNTAMIENTO DE GONDOMAR y AYUNTAMIENTO DE NIGRÁN, debo declarar la incompetencia por razón de la materia de este Juzgado para conocer de la misma, absolviendo en la instancia a dichos demandados, sin entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada y sin perjuicio de que el actor pueda reproducir su derecho y ejercitar la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la competente”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Por la parte actora se interpone recurso de Suplicación frente a la sentencia que, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y sin entrar en el fondo del asunto, desestimó la demanda formulada contra la Mancomunidad de Concellos Do “Val Miñor” “R.T.V.M.” y Ayuntamientos de Bayona, Gondomar y Nigrán, denunciando en un único motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, con adecuado amparo procesal infracción por aplicación indebida del art. 104.2 e infracción por no aplicación del art. 103 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (L.R.B.R.L.); por entender que no se trataba de un puesto de confianza y asesoramiento de libre designación por parte de la Administración, sino de personal laboral al Servicio de la Administración Pública, que se regía por normas laborales.

Para una mas acertada resolución de esta litis se ha de tener en cuenta: a) Que el actor que fue

nombrado por resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de Concellos de Val Miñor, a propuesta de la Comisión de Gobierno, al amparo de lo dispuesto en el art. 104.2 de la Ley de Régimen Local, Director de “R.T.” de la Mancomunidad, como eventual para el desempeño de funciones de confianza, el 20 de diciembre de 1996, con efectividad del día 2 de enero siguiente, solicita que se declare improcedente su cese por estimar que la relación que le unía con la Administración demandada, era de carácter laboral, con las consecuencias que de tal declaración se derivan, en tanto que, por la demandada se entiende que no existe relación laboral sino que se trata de una relación eventual de confianza, siendo discrecional el nombramiento y el cese, por entender que el actor es nombrado y no contratado y se rige por normas administrativas. b) Así como es bastante sencillo el distinguir entre la relación administrativa de un funcionario público y la relación de los trabajadores sujetos al derecho laboral, en cambio la diferenciación entre naturaleza laboral o administrativa de la contratación de personal llevada a cabo por las Administraciones Públicas es materia normalmente ardua y dificultosa. La doctrina jurisprudencial, a mantenido los criterios que se exponen a continuación.

Es patente la dificultad que entraña definir la naturaleza, laboral o administrativa de una relación contractual, porque en muchas ocasiones no resulta decisivo el objeto del contrato, es decir, la índole de los servicios contratados, pues aquella dificultad se ve incrementada por la incidencia, mayor cada vez de criterios empresariales que pragmáticamente se adoptan por las Administraciones Públicas con el propósito de hacer mas eficaz su función. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado los siguientes principios básicos: 1) que ha de atenderse a la verdadera naturaleza de los contratos y no a la calificación que las partes les hayan atribuido, 2) que los servicios retribuidos por cuenta ajena han de presumirse como relación laboral (art. 8.1 Estatuto de los Trabajadores) y que dicha presunción queda desvirtuada si de las cláusulas del contrato aparece que el mismo está sometido a otro régimen (sentencia del Tribunal Supremo de 13.06.85). Por su parte las sentencias del Tribunal Supremo del 04.10.85 y 24.03.86 señalan los siguientes principios: 1º) para calificar la naturaleza, administrativa o laboral de la relación ha de estarse a la auténtica realidad del contrato, sin atender a su “nomen iuris” o a la calificación que le den las partes; 2º) los servicios retribuidos por cuenta ajena, aun prestados a entidades públicas, han de presumirse con presunción “iuris tantum” que entrañan relación laboral según el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores; 3º) tal presunción queda, sin embargo desvirtuada si de las cláusulas

del contrato o de los términos en que los servicios se prestaron aparece que la relación está sometida a distinto régimen; 4º) las irregularidades que en la aplicación de las normas hayan podido producirse, no tienen en principio, entidad suficiente para transformar en laboral el carácter administrativo de los correspondientes contratos pactados por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 23.10.86, 02.03.87 y 02.04.87); 5º) el régimen laboral o administrativo de los contratos es una cuestión de técnica organizativa al poder utilizar la Administración indistintamente cualquiera de ambas modalidades contractuales, siempre que para ello le faculte la Ley y lo determinante y decisivo de su adscripción al área de la contratación administrativa con exclusión de la laboral, no es la naturaleza del servicio prestado, sino la existencia de una normativa con rango de Ley (art. 1.3 a del Estatuto de los Trabajadores) que le autorice y el sometimiento a la misma de los contratantes, no operando en tal supuesto, la presunción “iuris tantum” contenida en el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores a favor del contrato de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo 02.04.87 y 10.12.91).

Del inalterado relato fácticos de hechos probados de la sentencia recurrida, ha quedado acreditado que el actor fue nombrado por resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de Concellos de Val Miñor, a propuesta de la Comisión de Gobierno al amparo de lo dispuesto en el artículo 104.2 e la Ley de Régimen Local, director de “R.T.” de la Mancomunidad, como eventual para el desempeño de funciones de confianza, al 20.12.96, con efectividad del día 2 de enero siguiente.- Con fecha 18 de junio de 1998 la empresa le comunica notificación fin de contrato siguiente: “Muy Sr. nuestro (mío):- El próximo día 30.06.98, finaliza el Contrato de Trabajo INDEFINIDO, suscrito con Vd., y cuyos datos se reseñan al pie. En cumplimiento de las normas vigentes sobre contratación de personal, se le comunica que con esta fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con la Empresa, causando baja de la misma. Lo que se comunica a los efectos oportunos”.- El actor no tenía capacidad para contratar o despedir a los trabajadores, pero si para determinar la línea editorial, si bien los Alcaldes decidían a veces sobre las noticias”.

Esto sentado, no ofrece duda a esta Sala, tal como acertadamente se interpretó por el Magistrado de instancia, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que en el supuesto de autos, se trata de una relación administrativa y no laboral, ya que el actor, ahora recurrente fue nombrado por la Administración, en concreto por la Presidencia de la Mancomunidad de Concellos do Val Miñor (con personalidad jurídica propia) a propuesta de la

Comisión de Gobierno, en uso discrecional de las potestades administrativas que le corresponden, resaltando el carácter eventual y de puesto de confianza (político) que tiene la designación para tal cargo, cuyo cese dependía de las facultades discrecionales que correspondían a la Administración, habiéndose utilizado para su nombramiento o contratación normas administrativas, y no laborales; con lo que queda excluida su condición de personal laboral. El art. 104.2 de la Ley de Régimen Local en relación con el art. 89 de la misma norma establece, que: “el personal de las Entidades Locales está integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual”, señalando con respecto a estos últimos que desempeñan puestos de confianza o asesoramiento especial, y que el nombramiento y cese es libre y corresponde al Alcalde o Presidente de la Entidad local correspondiente, sin que en ningún caso sea aplicable el art. 103 en relación con el art. 91 del citado Cuerpo Legal, que regula el acceso del personal laboral a la Administración Pública, y en el que se señala: “...el personal laboral, será seleccionado por la propia Corporación atendiéndose en todo caso a lo dispuesto en el art. 91...”, es decir, selección a través de oferta pública de empleo, convocatoria pública y por los cauces de concurso-oposición, etc.; sin que sea obstáculo a ello, el hecho de la percepción de una retribución, ni el cumplimiento de un horario (que no consta), porque tales circunstancias también concurren en la contratación administrativa, la cual no por ello se transforma en laboral; y sin que tampoco pueda considerarse como una relación laboral de carácter especial de alta dirección pues, no se dan los requisitos o condiciones que configuran dicha relación especial ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, pues el actor no tiene capacidad para contratar o despedir a los trabajadores y aun cuando podía determinar la línea editorial, los propios Alcaldes decidían a veces sobre las noticias (ordinal 4º), sino que se trata de un cargo de confianza, que según reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. es revisable jurisdiccionalmente ante aquélla. En base a lo que, al ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don J.M.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, seguidos a instancia del recurrente contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BAYHONA Y “R.T.V.M.” “MANCOMUNIDAD DE

CONCELLOS VAL MIÑOR”, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GONDOMAR Y EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE NIGRÁN sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2605 RECURSO Nº 5.394/98

S. S.

NULIDADE DO PERÍODO DE PROBA PACTADO EN CONTRATO DE TRABAJO POR VULNERAR O DISPOSTO Ó RESPECTO NO CONVENIO DE SECTOR APLICABLE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.394/98 interpuesto por don A.G.D. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 171/98 se presentó demanda por don A.G.D. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “C.M., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 28 de octubre de 1998 por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don A.G.D., mayor de edad y con D.N.I..., viene prestando servicios para la empresa “C.M., S.L.”, dedicada a la actividad de construcción, desde el día 19.01.98, con la categoría profesional de albañil y un salario mensual de 125.149 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias./Segundo.- Por medio de carta de fecha 12.02.98, notificada al actor el día 12.02.98, se le comunicó que se le despedía con efectos desde el 12.02.98 en base a los siguientes hechos: no haber superado el período de prueba./Tercero.- En el contrato de trabajo que unía

a las partes se estableció un período de prueba de un mes, contrato celebrado al amparo del Real Decreto 2.546/94 por una duración inicial de tres meses hasta el 18.04.98./Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 11.03.98, la misma tuvo lugar en fecha 24.03.98 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el -actor el día 25.03.98./Quinto.- El actor no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don A.G.D. contra la empresa “C.M., S.L.”, absuelvo a esta de las peticiones deducidas de contrario”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte DEMANDANTE siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la pretensión deducida en la demanda, interpone recurso la representación procesal del demandante, construyéndolo a través de un solo motivo de Suplicación, en el que, con cobertura en el art. 191, letra c), de la Ley Procesal Laboral, denuncia inaplicación del art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, transcribiendo literalmente su párrafo primero, los apartados a), b) y c), de su número 1 y el número 5 del propio precepto; añadiendo que al presente caso es aplicable el Convenio de la Construcción publicado en el BOP nº 128, de fecha 03.07.96 adjuntado a la prueba documental del actor -folio 47- , que establece en su art. 12 , “período de prueba” que “podrá concertarse por escrito un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de: c) personal operario: encargados y capataces 1 mes y resto de personal 15 días naturales. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos”; y termina manifestando que, al ser el recurrente albañil, es clara la aplicabilidad del citado período de prueba de 15 días, siendo nula la cláusula contractual que fijó un periodo de un mes y, en consecuencia, con arreglo al art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, constituye la carta dirigida al recurrente a los 25 días de labor un despido que debe ser calificado de improcedente.

La situación de hecho sometida a debate, extraída del incombato relato histórico de la sentencia recurrida, consiste en: A) El demandante viene prestando servicios para la empresa demandada

“C.M., S.L.”, dedicada a la actividad de construcción, desde el día 19 de enero de 1998, en virtud de contrato celebrado al amparo del Real Decreto 2.546/94, con una duración inicial de tres meses, hasta el 18 de abril de 1998; siendo la categoría profesional de aquél la de albañil -oficial de primera- y percibiendo como salario mensual 125.149 pesetas, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. B) En el contrato se estableció un período de prueba de un mes. C) A medio de carta de fecha 12 de febrero de 1998, notificada al actor el mismo día, se comunicó a éste que se le despedía, con efectos de la repetida fecha, por no haber superado el periodo de prueba. D) El Convenio Colectivo del sector dispone en su art. 12.

Fijada, en los términos expuestos, la situación litigiosa, resta ahora determinar el alcance jurídico que a la misma debe asignarse; bien el señalado en la sentencia recurrida, de estimar correcto el desistimiento unilateral del empresario, por haberse acordado dentro del plazo de un mes, establecido en el contrato como periodo de prueba; o bien el pretendido por el recurrente de ilicitud de tal desistimiento, por haberse producido después de haber transcurrido el periodo de prueba, quince días, fijado en el Convenio Colectivo del sector. La disyuntiva debe resolverse en favor de la tesis mantenida por el recurrente, ya que si el actor inició la prestación de servicios el día 19 de enero de 1998 y el desistimiento de la empleadora se ha producido el día 12 de febrero siguiente, es evidente que entre una y otra fecha había transcurrido un periodo de tiempo -veinticuatro días-, muy superior al de quince días fijado en el art. 12, letra c), del Convenio Colectivo del sector para el personal operario - con la salvedad de encargados y capataces, para los que el plazo se fija en un mes-. Siendo aplicable, con carácter prioritario, el plazo establecido en el Convenio Colectivo sobre el señalado en el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores, por así disponerlo expresamente este precepto, el que sólo resulta aplicable en defecto de pacto en Convenio; y al existir norma paccionada, a la duración en la misma fijada habrá de estarse. Y si bien es cierto que el desistimiento empresarial, en la litis cuestionado, ha tenido lugar dentro del periodo de prueba -un mes- concertado en el contrato que unía a los colitigantes, no lo es menos que tal estipulación contractual habrá de reputarse nula de pleno derecho, por imperio de lo normado en el art. 3, nº 1, letra c), del Estatuto de los Trabajadores. en cuanto prohíbe establecer en perjuicio del trabajador condiciones contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos; debiendo, por tanto, tenerse por no puesta la repetida cláusula, aunque permaneciendo válido en lo restante el contrato de trabajo que vinculaba a los contendientes, en aplicación de lo preceptuado en el art. 9, nº 1, del citado Estatuto de los Trabajadores.

Por todo ello, el acuerdo extintivo del vínculo jurídico-laboral que unía a los colitigantes, adoptado por la empleadora es constitutivo de despido, que debe ser calificado como improcedente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55, nº 4, in fine, del Estatuto de los Trabajadores y 108, nº 1, párrafo segundo, de la Ley Adjetiva Laboral. Ahora bien, como el contrato que ha unido a los colitigantes se extinguió, por vencimiento del plazo estipulado, el día 18 de abril de 1998, no son de aplicación las consecuencias jurídicas derivadas de tal calificación, previstas en los arts. 56 del Estatuto de los Trabajadores y 11 de la Ley de Ritos Laboral, ya que, normalmente, la declaración de improcedencia del despido faculta a la empleadora para optar entre readmitir al trabajador o a indemnizarlo, en la cuantía legalmente prevista; sin embargo, el condicionamiento del derecho de opción, cuando el contrato de trabajo se extingue con anterioridad a la declaración de improcedencia del despido, al tratarse de contratos temporales, habrá de estarse a la doctrina jurisprudencial, que ha proclamado (sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 27 de abril de 1997; doctrina seguida por esta Sala en sentencia de 20 de julio de 1.998 -recurso núm. 2.939/98) que si el contrato vence antes de la declaración judicial declarando su improcedencia, es cuando surge el problema, al desaparecer uno de los términos de la obligación alternativa establecida en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, al no ser posible la readmisión del trabajador; en este caso debe aplicarse el art. 1.134 del Código civil, manteniéndose la obligación del empresario de cumplir el otro miembro de la obligación alternativa, es decir, la indemnización, la cual debe devengarse en todo caso y ello porque en nuestro ordenamiento laboral la indemnización es consecuencia del daño producido rigiendo el principio de indemnización tasada en los perjuicios causados por el despido improcedente, que no son solo los materiales -pérdida de salario y puesto de trabajo- sino otros de naturaleza inmaterial -pérdida de oportunidad de ejercitar la actividad profesional, de prestigio e imagen en el mercado de trabajo- perjuicios producidos por la extinción del contrato de trabajo sin causa, con independencia de la naturaleza del contrato que deben ser indemnizados.

SEGUNDO.- Lo que queda expuesto habrá de conducir a la admisión del reproche jurídico que en el recurso se hace a la sentencia de instancia y, con acogimiento de aquél, dictar un pronunciamiento revocatorio del impugnado, si bien el importe de los salarios de tramitación a abonar al demandante serán los correspondientes al periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1998 -fecha del despido- y el 18 de abril siguiente -data de la extinción del contrato- y la cuantía de la indemnización la

equivalente al tiempo de servicios prestados -desde el 19 de enero hasta el 11 de febrero del citado año; tomando como módulo el salario mensual de ciento veinticinco mil ciento cuarenta y nueve pesetas; y realizadas las oportunas operaciones aritméticas se obtienen las cantidades que, salvo error, se concretarán en la parte dispositiva de esta resolución; y en función de todo ello,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por don A.G.D., contra la sentencia de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Vigo, en proceso promovido por el recurrente frente a la empresa “C.M., S.L.”, con revocación de la misma y estimando la demanda rectora del debate, debemos declarar y declaramos improcedente el despido litigioso, condenando a la patronal demandada a que abone al demandante, en concepto de salarios de tramitación, la cantidad de doscientas setenta y una mil ciento ochenta pesetas, y, en concepto de indemnización, la suma de trece mil treinta y siete pesetas.

2606 RECURSO Nº 282/96

S. S.

EXISTENCIA DE VERDADEIRO DEREITO ADQUIRIDO, E NON DE MERA EXPECTATIVA DE DEREITOS, A PROPÓSITO DE RESCATE DE CAPITAL DO SEGURO DE VIDA ESTABLECIDO NO REGULAMENTO DA MUNPAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

La Coruña, once de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 282/96, interpuesto por don R.R.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 152/95 se presentó demanda por don R.R.R. en reclamación sobre RESCATE DE CAPITAL DE SEGURO DE VIDA, siendo demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 24 de octubre de 1995, por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- El actor fue declarado en situación de jubilado forzoso de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), habiendo prestado sus servicios para el Ayuntamiento de Lugo hasta la fecha de su jubilación el 19.09.90./ 2.- Por Real Decreto 480/93 de 2 de abril se produjo la integración de mutualistas y pensionistas de la MUNPAL en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos de 01.04.93./ 3.- En fecha 30.05.88 el actor solicitó el rescate del capital seguro de vida de la extinguida MUNPAL./ 4.- El Ente Gestor demandado resolvió dicha solicitud, denegando el rescate pretendido, al no hallarse inmersa o comprendida esta prestación dentro de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, ante lo cual la parte actora interpuso la correspondiente reclamación previa, que fue expresamente rechazada.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Se desestima la demanda deducida por don R.R.R., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; absolviendo a los Organismos demandados de los pedimentos de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte actora, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor que pretendía el rescate del 50% del capital seguro de vida establecido en el Reglamento de la MUNPAL y contra la misma acude en Suplicación sin discutir los hechos y denunciando exclusivamente la normativa jurídica infringida.

El recurso en cuestión presenta unas particularidades muy especiales, ya que su contenido es exactamente igual que otros muchos que ha tenido ocasión de conocer la Sala, todos ellos suscritos por el mismo Letrado, en los que se invocan las mismas motivaciones jurídicas, todas ellas de carácter general, prescindiendo de las específicas diferencias que puedan existir en las respectivas situaciones de hecho de cada mutualista reclamante, es decir que esas alegaciones igual se aplican, en tesis del recurrente, tanto a los supuestos en que se reclama el 100% del capital o el 50% del mismo, que la reclamación la efectúe el propio mutualista o sus herederos, cuando evidentemente parece obligado que al menos se precisase en cada caso una fundamentación que se refiriese al litigio propiamente dicho, no obstante, sentado lo que antecede, de los diferentes motivos que son objeto de alegación, puede prescindirse de su análisis, aunque sólo fuese porque reiteradamente se rechazó por la Sala en anteriores pronunciamientos, pero ha de examinarse en cambio aquél en el que denuncia la infracción por interpretación errónea del Real Decreto 480/93 en relación con los arts. 69 y 70 de la Orden de 9 de diciembre de 1975 que aprueba los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local, integrada en la Seguridad Social por la primera de las disposiciones citadas, todo ello en directa referencia al respeto de los derechos adquiridos en cuyo principio se funda la mencionada integración.

SEGUNDO.- Debe acogerse la denuncia pues aun cuando la sentencia de instancia funda su decisión denegatoria en un análisis jurisprudencial sobre el alcance de los derechos adquiridos y llega a la conclusión de que lo que el actor ostentaba al respecto era una mera expectativa, al no haberse consolidado su derecho al rescate del capital seguro de vida, dicha tesis incurre en un claro error, que ya ha sido puesto de relieve reiteradamente por diversas sentencias de unificación de doctrina.

Así es, los datos fácticos que han de servir de base para determinar si existe o no ese derecho adquirido son los siguientes: el actor nació en 1921 y se jubiló forzosamente como funcionario del Ayuntamiento de Lugo en septiembre de 1990, con anterioridad en mayo de 1988 había solicitado el rescate del capital seguro de vida por lo que el derecho a percibir el rescate estaría supeditado al transcurso del plazo de cinco años reglamentariamente establecido, sin que ello quiera decir que se tratase de una mera expectativa sino de un derecho perfectamente consolidado con anterioridad a la desaparición de la MUNPAL por integración en el Régimen General que tiene lugar, pues es notorio, con efectos de 1 de abril de 1993, por ello si el actor había consolidado su derecho antes de dicha fecha ha de reconocerse el rescate a cargo de la entidad demandada.

Dicha doctrina viene avalada por la Sentencia del T.S. de 5 de marzo de 1997 que claramente señala que el transcurso del plazo o lo que es igual, que el vencimiento de éste se produzca después de la integración de la MUNPAL en el Régimen General, no afecta al nacimiento del derecho al suponer tan sólo una demora para su efectividad, el referido plazo establecido en el art. 70 del Reglamento de la Mutuality no constituía requisito necesario para el perfeccionamiento del derecho al rescate, dicho derecho quedaba consolidado cuando el interesado cumpliera las condiciones de jubilación y edad y hubiese solicitado el rescate en cuestión. Dicha doctrina que ya se recogía en las Sentencias del propio Tribunal de 2 y 24 de junio, 1 de julio, 26 de noviembre y 16 de diciembre de 1996, se ratifica en la de 2 de febrero de 1998, por todo ello la sentencia que rechaza la demanda del actor infringe los preceptos denunciados y ha de ser revocada.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don R.R.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de Lugo, de veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, revocándola y declarando su derecho al rescate del 50% del capital seguro de vida condenándose al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su abono en la cuantía correspondiente.

2607 RECURSO Nº 5.484/96

S. S.

DESPEDIMIENTO IMPROCEDENTE POR EXTINCIÓN DE CONTRATO INDEFINIDO, DO QUE DEBE RESPONDER UN GRUPO DE EMPRESAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a once de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.484/96 interpuesto por “D. y F., S.L.”, “A., S.A.”, “V.P., S.A.” y el empresario don A.D.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 603/98 se presentó demanda por don L.P.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “D. y F., S.L.”, “A., S.A.”, “V.P., S.A.” “C., S.A.” y don A.D.V., en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 2 de noviembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don L.P.F., suscribió en fecha 1 de octubre de 1991 contrato de trabajo de fomento de empleo con la empresa “D. y F., S.L.”, con domicilio en..., con la categoría profesional de Chofer, con una duración inicial de 9 meses, siendo prorrogado sucesivamente hasta el 30 de junio de 1993, cesando por fin de contrato en esa fecha. En fecha 30 de julio de 1993 el actor suscribe un contrato de trabajo de duración determinada (obra o servicio) con “D. y F., S.L.”, con la categoría profesional de Chofer y cuyo objeto era “Realizar viajes a Alemania para la empresa “V.T.” durante la época estival” prestando servicios hasta el 14 de setiembre de 1994 en que cesa por fin de contrato.- En fecha 15 de setiembre de 1994 firmó otro contrato por la misma empresa de duración determinada, cuyo objeto era el “Transporte Escolar curso 94-95”, prestando servicios hasta el 30 de junio de 1995.- En fecha 1 de julio de 1995 firmó otro nuevo contrato de duración determinada con la misma empresa, cuyo objeto era “Realizar servicios Extraordinario” finalizando el mismo en fecha 3 de julio de 1996, reconociéndole la empresa en las nóminas una antigüedad del 30 de julio de 1993.- En fecha 4 de julio de 1996 suscribe contrato de duración determinada con el empresario don A.D.V. con domicilio en..., “por acumulación de tareas” por aumento del trabajo en esa época del año con la categoría de Chofer hasta el 3 de julio de 1997 que cesó por fin de contrato.- En fecha 17 de julio de 1996 celebra nuevo contrato de duración determinada con don A.D.V. por acumulación de tareas “por aumento de trabajo en esta época” y una duración hasta el 16 de julio de 1999, cesando el día 30 de marzo de 1998.- En fecha 3 de abril de 1998 suscribe contrato con “D. y F., S.L.” de duración determinada con la categoría profesional de Chofer siendo su objeto “Comienzo de Excursiones y Viajes 98” percibiendo un salario de 117.800 pts., incluida prorata de pagas extras.- SEGUNDO.- En fecha 4 de setiembre de 1998

recibe de la empresa “D. y F., S.L.”, la siguiente comunicación que firma don A.D.V... con motivo de los graves hechos acaecidos en la madrugada de ayer, día 03.09.98, esta empresa ha tomado la decisión de proceder a su Despido Disciplinario, señalándose como fecha de efecto del mismo la de hoy día 4 de setiembre de 1998. Entiende esta empresa que su conducta constituye un incumplimiento culpable y grave por indisciplina o desobediencia en el trabajo a tenor de lo prevenido por el art. 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, y ello en base a los siguientes hechos: 1.- En la madrugada del día 03.09.98, el que suscribe, en compañía de don A.P.A. y de don C.T.D., conductor de esta empresa, nos trasladamos hasta la localidad de...) al efecto de que detuvieran el autobús propiedad de la empresa, matrícula OR-...-M, marca Pegaso, que era conducido por Ud., y por su compañero M.R.G., procedentes de París en servicios de transporte de viajeros.- El motivo de mi presencia en..., era darle la orden a Ud., y a su compañero de que detuvieran y abandonaran el vehículo, siendo relevados por otro compañero, todo ello al efecto de evitar que rebasaran Uds. el número máximo de horas de conducción permitido por la normativa vigente.- 2.- Siendo las 05,05 horas del día 03.09.98, el autocar que Uds. conducían pasó por la localidad de..., en donde no se detuvieron a pesar de que les hice señas en ese sentido, tal y como podrán corroborar las personas que me acompañaban, ante lo cual,. Y en compañía de los citados Sr. P. y Sr. T. me vi obligado a seguir el autocar en un turismo desde... hasta la localidad de Ponte... (Portugal), donde Ud. y su compañero detuvieron el autobús para dejar viajeros. Durante dicho trayecto hable con su compañero Sr. G. por medio de llamada al teléfono móvil propiedad de la Empresa que Uds., portaban en el autocar, requiriéndoles para que detuvieran el vehículo inmediatamente, haciendo caso omiso de dicha orden.- 3.- Una vez detenido el autobús en Ponte..., les reiteré la orden de que debían dejar el vehículo al compañero que les iba a relevar en las labores de conducción, manifestándoles asimismo que serían trasladados a sus respectivos domicilios. Ustedes, desobedeciendo de nuevo mis órdenes, se negaron a entregar el vehículo, diciendo que lo entregarían en Ponte..., cosa que tampoco llevaron a cabo, sino que fue en la localidad de... (Portugal), donde entregaron el autobús al conductor que allí esperaba, L.F.G., que pasó a conducirlo desde ese momento. Estando en Ponte..., pude observar el paso del autocar (ya sin pasajeros) conducido por el citado L.F., acompañado por Ud. y por su compañero Sr.G., en dirección a..., ignorando si se dirigían a... (Ourense) o bien a Ourense capital.- Los hechos relatados denotan una clara actitud de rebeldía abierta y enfrentada a las órdenes recibidas, constituyendo un incumplimiento consciente e injustificado, que se ve agravado por el

tipo de trabajo que Ud. realiza (transportes de viajeros por carretera), ya que en caso de haberse producido un accidente habiendo rebasado las horas de conducción establecidas, ello supondría un irreparable perjuicio para esa empresa...”.- TERCERO.- En la madrugada del día 3 de setiembre de 1998 don A.D.V.; don A.P.A. y don C.T.D. conductor de “D. y F., S.L.” se trasladaron hasta la localidad de... con objeto de parar el autobús de la empresa matrícula OR-...-M marca Pegaso, conducido por el actor y don M.R.G., procedentes de París y en servicio de viajeros, para que dichos conductores fueran relevados por toro con el fin de evitar que rebasaran el número máximo de horas de conducción.- Sobre las 5.05 horas el autobús mencionado pasó por delante de donde se encontraban estacionadas las mencionadas personas, haciéndoles señas para que parase don A.D.V., sin que dicho autobús lo hiciera, no constando acreditado que tanto el conductor del vehículo como su compañero viesan a dichas personas, ni las señas que les hizo don A.D.- En Ponte... -después de haber parado con anterioridad en... y...- pararon a tomar un café y al salir se les acercó el Sr. P.A., pidiéndoles la hoja de ruta, y dado que el Sr. D. les autorizó, se la entregaron, diciéndose el Sr. P.A. -como nuevo Administrador- que continuaran hasta Ponte... El actor y su compañero, continuaron hasta... en donde se encontraron a don L.F.G., socio de la empresa, quién se hizo cargo del vehículo.- CUARTO.- D. A.D.V., fue administrador único de la empresa “D. y F., S.L.”, hasta que en agosto de este año, fue nombrado don A.P.A., al haber sido adquirido la citada empresa por el grupo “A.”. La empresa “D. y F., S.L.”, tiene actualmente su domicilio en la calle...- “A., S.L.” fue constituida en fecha 31 de diciembre de 1986 mediante escritura Pública Notarial por don A.P.A., su esposa doña M.G.P., doña A.P.G. y don J.V.A. y su esposa doña M.P.P.G. don A. es Presidente del Consejo de Administración de dicha sociedad y Consejero Delegado, siendo Secretario don J.V.A. y vocal doña M.P.P.G. que es también Consejero-Delegado “V.P., S.A.”, fue constituida en fecha 28 de marzo de 1987 por don J.V.A., doña M.P.P.G., doña M.B.V.P. y doña M.C.V.P., siendo Presidente del Consejo de Administración don L.V.A., secretario doña M.P.P.G. -Consejero Delegado- y vocales doña M.B. y doña M.C.V.P. -ésta última Consejero Delegado-. -“C., S.A.” se constituyó mediante escritura pública notarial otorgada en fecha 27 de mayo de 1987, siendo actualmente accionistas únicos de dicha empresa “A., S.A.” siendo administradores solidarios de la misma don A.P.A. y doña M.P. y G.- Todas las escrituras referidas constan en autos y su contenido se da por reproducido. Las empresas “D. y F., S.L.”, “A., S.L.”, “V.P., S.L.” y “C., S.A.” del grupo “A.”, teniendo todas ellas su domicilio en... Los

vehículos de las empresas “C., S.A.”, “A., S.A.” y “D. y F., S.L.” son guardados en la calle... siendo frecuente que los trabajadores conduzcan vehículos de cualquiera de las empresas del grupo y reciban ordenes indistintamente del Sr. P. u otros.- QUINTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el ultimo año cargo representativo de los trabajadores.- SEXTO.- En fecha 25 de septiembre de 1998 se celebró Acto de Conciliación ante el S.M.A.C. con las demandadas “D. y F., S.L.” A.D.V. y “A., S.A.” con resultado “Sin Avenencia” y presentando demanda el actor ante el Juzgado de lo Social –Decano- en fecha 30 de septiembre de 1998.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando en parte la demanda formulada por don L.P.F. contra las empresas “D. y F., S.L.” “C., S.A.” y el empresario don A.D.V., debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor condenando conjunta y solidariamente a las empresas demandadas y al empresario demandado a que en plazo de CINCO DIAS opten entre readmitir al actor en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del despido o le abonen una indemnización de NOVECIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTAS CUARENTA Y OCHO PESETAS (957.648) con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente sentencia.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia -que declaró improcedente el despido del actor; y condenó, conjunta y solidariamente, a las cinco empresas demandadas, a que, en el plazo de cinco días, opten por readmitir a aquél en su puesto de trabajo o por abonarle una indemnización en cuantía de 957.648 pesetas, con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación-, se formula recurso de suplicación por la representación de dichas empresas, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, en el hecho probado primero, se suprima el extremo referente a “...reconociéndole la empresa en las nóminas una antigüedad del 30 de julio de 1993”, porque prejuzga el fallo; y se adicione “...y suscribiendo en dicha fecha un recibo de finiquito” y “...por baja voluntaria”; en el tercero, se adicionen los datos que se exponen, acerca de lo sucedido en la madrugada del día 3 de septiembre

de 1998, cuando don A.D.V., don A.P.A. y don C.T.D., se trasladaron hasta la localidad de...; y, en el cuarto, se suprima “...al haber sido adquirida la citada empresa por el grupo “A.” y que las empresas “D. y F.”, “A.”, “V.P.” y “C.” “forman parte del grupo “A.”; y, en segundo, por el cauce, esta vez, del apartado c) del artículo 191 del citado TRLPL, denunciando infracción, por una parte, de los artículos 63, 64.2.b), 76 y 77 del Texto Procesal referido y de la doctrina jurisprudencial al respecto; por otra, del 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, y de la doctrina jurisprudencial sobre este precepto; por otra, del 15.3 de este Estatuto y de la doctrina del Tribunal Supremo referida a la contratación temporal; y, por otra, del 24 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a requisitos y carga de prueba para decretar la existencia de grupo de empresas.

SEGUNDO.- De las revisiones fácticas, que se interesan en el primer motivo del recurso, se estiman procedentes -aunque con los nulos efectos prácticos, que se verán-, la referente a que se adicione en el hecho probado primero de la sentencia, que cesó el día 30 de marzo de 1998, “por baja voluntaria”, pues es éste un dato, que efectivamente, consta, con firma del actor, en el libro de matrícula de la empresa, que citan las demandadas en apoyo de su pretensión; y las relativas a suprimir en el cuarto las referencias al “grupo A.”, ya que la determinación de esta circunstancia, tiene un carácter eminentemente valorativo y no debe llegarse, en su caso, a ella, por la vía utilizada del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, que tiene como único objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales o periciales practicadas.

TERCERO.- No se considera adecuado, en cambio, efectuar las restantes revisiones fácticas propuestas, ya que: a) carece de objeto efectuar la supresión del extremo del hecho probado primero, relativo a “...reconociéndole la empresa en las nóminas una antigüedad de 30 de julio de 1993”, ya que es éste un extremo que, al no tener el carácter de prejuzgar el fallo, que pretenden las recurrentes, encaja perfectamente en la relación fáctica de la sentencia; b) carece de objeto, igualmente, efectuar la adición, que se pretende, al hecho probado primero, referida a “...y suscribiendo en dicha fecha un recibo de finiquito”, ya que los documentos, que cita en su apoyo, no son auténticos finiquitos, sino simples nóminas, en las que se hace referencia a tal extremo; y c) no es adecuado adicionar el hecho probado tercero, en el sentido pretendido, para justificar la versión de las empresas, acerca de lo sucedido en la madrugada del día 3 de septiembre de 1998, dado que las facturas telefónicas, que cita en su apoyo, no son suficientes, por sí solas, para llegar a las conclusiones pretendidas, y la confesión

judicial y las declaraciones testificales, que mencionan, también en su apoyo, no son medios probatorios aptos, dado lo dispuesto al efecto en el citado apartado b) del artículo 191 del TRLPL, para llevar a cabo, en su caso, la revisión.

CUARTO.- Va dirigida la primera de las denuncias de preceptos infringidos, que efectúan las empresas codemandadas, por la vía del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, a exponer que, como se trajo al juicio a las empresas “C. y V.P.”, mediante una ampliación de la demanda inicial, y, por lo tanto, sin conciliación previa, se infringió lo propuesto, entre otros, en el artículo 64.2.b) del TRLPL; pero la citada alegación no puede prosperar, ya que, aparte de que se utilizó para llevarla a cabo, un cauce procesal inadecuado -se planteó por el del apartado c) del artículo 191 de aquel Texto, que se refiere al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, con olvido del previsto en el a), pues las normas que se consideran infringidas tienen carácter procesal-, lo cierto es, además, que, aunque se considere que, formalmente pudo existir una infracción de ese precepto, porque la excepción que previene, respecto a los supuestos en que, iniciado el proceso, fuere necesario dirigir la demanda frente a otras personas distintas de las inicialmente demandadas, podría no darse al no constar la necesidad a que se refiere; en todo caso, en el apartado a) del mencionado artículo 191 -que es el que, en su caso, debería utilizarse-, se exige, para que puedan ser repuestos los autos al estado en que se encontraban, en el momento de infringirse la norma del procedimiento, que ello haya producido indefensión; y esta exigencia no aparece, en principio cumplida, en el caso que se analiza, pues las empresas mencionadas tuvieron a su alcance, prácticamente todo el procedimiento, para plantear adecuadamente sus defensas, presentar las pruebas y efectuar las alegaciones necesarias.

QUINTO.- Centran las empresas codemandadas, en segundo lugar, el recurso, que plantean “por la vía del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, en que, como el demandante incurrió en un incumplimiento grave y culpable en el trabajo, al actuar con indisciplina y desobedecer, cuando en la madrugada del día 3 de septiembre de 1998, mandos de la Empresa, le hicieron señas, en..., para que detuviera el autobús, que conducía, en unión de otro; al estar comprendido el caso en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores; el despido debe ser calificado como procedente; pero lo cierto es que, como en la relación fáctica de la sentencia de instancia, no consta acreditado que viere a aquéllos, ni, a las señas, efectuadas por uno -afirma “no constando acreditado que tanto el conductor del vehículo como su compañero viesen a dichas personas, ni las señas que les hizo don A.D.”-; y,

como, asimismo, según ya se expuso con anterioridad, no puede prosperar la revisión fáctica, interesada al efecto; con lo que aparece sobre ello en dicha relación fáctica, ningún tipo de indisciplina o desobediencia demostrada, se observa en la conducta del actor.

SEXTO.- Discuten, en tercer lugar, los recurrentes, con el según motivo del recurso, la antigüedad laboral del actor -sostienen que no es correcta la de 30 de julio de 1993, que señala el Sr. Juez “a quo”; sino la de 2 de abril de 1998, fecha de la suscripción del contrato vigente en el momento del despido-, y basan, fundamentalmente, su argumentación en que, fue en esta fecha cuando fue contratado, después de haber extinguido el anterior, el 30 de marzo de 1998, mediante baja voluntaria; pero tampoco, en este caso, cabe aceptar su argumentación, porque, partiendo de lo que se señala por la doctrina jurisprudencial, acerca de la sucesión contractual -afirman las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1996, 17 de noviembre de 1997, etc., que, cuando se han concertado una serie de contratos temporales masivos en una misma relación laboral, si cualquiera de ellos incurre en vulneración de la normativa que lo regula, la relación laboral deviene en indefinida; por ello, los contratos posteriores al que resulta inválido no regularizan la temporalidad de la relación laboral indefinida que queda constituida; y, en consecuencia, la pretensión no puede verse reducida al examen del último contrato temporal concertado, sino que debe examinarse la totalidad de contratos para determinar el momento en que la relación pudo convertirse en indefinida, ya que tal condición no se pierde por la posterior celebración de contratos temporales-; la que aparece como baja voluntaria del actor, en el libro de matrícula de la empresa, con relación al contrato de duración determinada, por acumulación de tareas, “por aumento de trabajo en esta época”, celebrado con don A.D.V., y con duración, que iba de 17 de julio de 1996 a 16 de julio de 1999; no puede tener la importancia decisiva, que pretenden las recurrentes, ya que, si se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes -contratación sucesiva, desde la fecha de inicio de la relación laboral, que recoge el Juzgador de instancia, primero con la empresa “D. y F., S.L.”, después con don A.D.V., que era el Administrador Unico de la misma, y después nuevamente, con “D. y F., S.L.”-; cadena de contratos temporales, en los que el actor se comprometió a realizar las labores de chófer; rápida contratación del demandante, una vez que cesó voluntariamente, el 30 de marzo de 1998, en el contrato que había celebrado con don A.D.V., el 17 de julio de 1997; se concertó el siguiente el 3 de abril de 1998, aunque con “D. y F., S.L.”; cese de don A.D.V., como Administrador Unico de “D. y F., S.L.” al ser nombrado como tal don A.P.A., al

ser adquirida la empresa por “A., S.A.”, etc.-, se infiere de las mismas que dicha “baja voluntaria” fue ficticia y en evidente fraude de Ley, ya que todas ellas apuntan a que esa baja -posible, en principio-, pretendía el resultado, prohibido por el ordenamiento jurídico, de convertir una relación laboral, de carácter indefinido, en temporal (artículo 6.4 del Código Civil).

SEPTIMO.- Sostienen, finalmente, las empresas recurrentes, que no constituyen un grupo de empresas; pero, tampoco en este punto, se acepta su argumentación, ya que, si se parte del contenido de la doctrina jurisprudencial al respecto -que incide en la presencia de los siguientes elementos para la responsabilidad solidaria de otras empresas, respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores: funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (sentencias del T.S. de 6 de mayo de 1981, 8 de octubre de 1987, etc.); prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios (sentencias del mismo Tribunal de 5 de enero de 1968, 4 de marzo de 1985, 7 de diciembre de 1987, etc.); y búsqueda, mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes, sin sustrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales (sentencia de igual tribunal de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio y 12 de julio de 1998, 1 de julio de 1989, etc.) -y se pone en relación con los datos, que se ofrecen sobre el tema en la relación fáctica de la sentencia de instancia- que, aparte de los lazos que se derivan del hecho de que su accionariado esté, más o menos, en la titularidad de las mismas personas; tienen el mismo domicilio; guardan sus vehículos en el mismo lugar; es frecuente que los trabajadores conduzcan vehículos de cualquiera de ellas; es también frecuente que reciban órdenes indistintamente del actual Administrador Sr. P. o de otros, etc.-; la conclusión, a que llegó el Sr. Juez “a quo”, de que el grupo de empresas existe, es evidente.

OCTAVO.- Lo anterior lleva a la desestimación del recurso.

Por lo expuesto

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de Suplicación, planteado por las Entidades demandadas, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Ourense, en fecha 2 de noviembre de 1998; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

2608 RECURSO Nº 11/98

S. S.

PROCEDENCIA DO PROCESO DE AUDIENCIA Ó REBELDE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a once de febreiro de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los presentes autos seguidos con el nº 11/98 a instancia de la Empresa “W.O.D., S.L.” representada y asistida por el Letrado don J.F.A. contra doña J.M.B., representada y asistida por el Letrado don P.P.C., siendo el objeto del litigio AUDIENCIA AL DEMANDADO REBELDE.

Antecedentes de hecho

ÚNICO.- Con fecha 23 de diciembre de 1998, se recibió en este Tribunal, demanda interpuesta por la Empresa “W.O.D., S.L.” contra la demandada ya citada, en la que se suplica se dicte sentencia en la que se declare que procede prestar audiencia contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Social Núm. Cuatro de A Coruña, para obtener su rescisión.

Por providencia de fecha 23 de diciembre último, se admitió a trámite, acordándose citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, señalándose, al efecto el día 14 de enero de 1999, a las diez horas, actos a los que asistió la parte demandada, no compareciendo el demandante por no constar citado en legal forma, acordándose en esa misma fecha, suspender dicho acto con la conformidad de la parte interviniente para el día 21 de enero de 1999, a los que asistieron las partes.

Abierto el acto, por la representación de la parte actora ratificó su demanda y por el representante de la demandada se opuso a la misma, por los motivos que constan acreditados en autos. Recibido el juicio a prueba, por la demandante se propuso Documental, la que fue declarada pertinente, acordándose su unión a los autos, previo traslado.

En trámite de conclusiones, las partes después de insistir en sus pretensiones las elevaron a definitiva quedando el juicio para votación y fallo, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JESUS SOUTO PRIETO, se han cumplido todos los trámites legales excepto el término para dictar sentencia.

Hechos probados

Que de lo actuado en juicio se deduce como probado y así se declara: 1º).- Que la trabajadora doña J.M.B., formuló demanda de salarios contra la Empresa “W.O.D., S.L.”, en 4 de marzo de 1998, señalando como domicilio para citación de la empresa la calle...-La Coruña, en donde se ubicaba el centro de trabajo. Fue turnada al Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, siguiéndose bajo el número de autos 180/98.

2º).- Por Providencia de 14-marzo-1998 se emitió a trámite la demanda, señalándose para los actos de conciliación y juicio el día 7 de septiembre a las 11,10 horas, enviándose por el Juzgado, para la citación de la empresa demandada, carta certificada con acuse de recibo a la dirección anteriormente referida. Dicha carta fue devuelta por el Servicio de Correos con la indicación de “SE AUSENTÓ”, lo mismo que había ocurrido en cuanto a la citación para la conciliación extrajudicial.

3º).- Ante ello, con fecha 26 de marzo del mismo año, el Juzgado dictó providencia requiriendo a la parte demandante para que designase nuevo domicilio de la demandada a fin de practicar su citación, contestándose por la requerida en el sentido de que desconocía otro domicilio de la empresa demandada, solicitando su citación a través del BOP así lo acordó el Juzgado por providencia de 1º de abril de 1998, y la citación por edictos se verificó en el BOP de 17 de abril de 1998 (nº 85).

4º).- Con fecha 7 de septiembre del mismo año, tuvo lugar el acto del juicio, con incomparecencia de la empresa demandada y al siguiente día 15 del mismo mes, se dictó sentencia por la que se estimó la demanda de la actora, condenando a la demandada “W.O.D., S.L.” al abono de la cantidad de 671.073 pesetas. Dicha sentencia se notificó a la demandada por edictos mediante publicación en el BOP de 5 de octubre de 1998 (nº 229).

5º).- Con fecha 30 de septiembre de 1998, la parte actora solicitó la ejecución de la sentencia, interesando asimismo su acumulación a otra ejecución contra la misma empresa derivada de los autos nº 875/97 del Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad. Y así se acordó por Auto de 20 de octubre de 1998, en cuanto a la ejecución y por Auto de 5 de noviembre del mismo año, en cuanto a

la acumulación de esta ejecución nº 101/98 (derivada de autos nº 180/98) a la ejecución nº 90/98 que se tramitaba en el Juzgado de lo Social nº 2, remitiéndose a este último Juzgado la pieza separada pertinente a efectos de llevar a cabo la ejecución acumulada. Igualmente se notificó la ejecución y la acumulación mediante edictos publicados en el BOP de 17 de noviembre de 1998 (nº 264).

6º).- La ejecutada “W.O.D., S.L.” admite que tuvo conocimiento de haberse seguido contra ella el pleito de referencia, y de todas las circunstancias del mismo, en el mes de octubre de 1998, a raíz de un Fax que le remitió la entidad “F.”, expresivo del requerimiento que le efectuaba el Juzgado nº 2 -que tenía acumuladas ambas ejecuciones- sobre el embargo de las cantidades que ésta empresa pudiese adeudar a la ejecutada, para retener y poner a disposición del Juzgado dichas sumas.

7º).- La empresa ejecutada, que hoy solicita la audiencia al rebelde, se personó en el procedimiento por escrito de 3 de diciembre de 1998, y con fecha 22 del mismo mes y año formula la demanda de audiencia al rebelde de que ahora conocemos.

8º).- La parte aquí demandada no discute la situación de cerrado del centro de trabajo de... al tiempo de publicarse los edictos para la notificación de la empresa demandada, y que haya permanecido así durante la sustanciación del juicio.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El art. 183 de la LPL regula el denominado proceso de audiencia al rebelde, remitiéndose a las normas contenidas en la LEC (arts. 762 a 789), con las especialidades de que en el proceso laboral no es necesaria la declaración formal de rebeldía del demandado, que el plazo para solicitar la audiencia será de tres meses desde la publicación de la sentencia en el BO correspondiente -plazo que aquí se cumple-, y que la competencia para decidir su procedencia o no corresponde a la Sala de lo Social, en este caso del TSJ.

La doctrina procesal moderna no concibe la audiencia al rebelde, ni como un recurso ni como un medio para obtener la rescisión de una sentencia firme, pues no se basa en causas o motivos ni siquiera en la apariencia de un hecho que pudiera hacer sospechar que la sentencia anterior es injusta o errónea -como ocurre en el denominado recurso de revisión-, y por ello no se trata de rescindir la sentencia firme y menos aún anular el proceso en el que se dictó, sino simplemente de cumplir con el principio de audiencia bilateral y contradicción,

evitando la indefensión del demandado, es decir, que no se resuelve de nuevo, pues los actos de alegación y prueba del demandante sigue válidos y no precisan ser reproducidos en la segunda fase, sino que se ofrece al demandado la oportunidad real de ser oído y después de ello se modificará o no la sentencia firme, adecuándola al resultado de la audiencia.

La declaración de rebeldía no toma en consideración el conocimiento de la existencia de un juicio contra él, ni la voluntad del demandado a la hora de comparecer o no, se parte sólo del dato objetivo de la incomparecencia y sólo se concederá si el demandado fue rebelde bien por no tener conocimiento de la existencia del proceso, o bien porque, aún teniendo ese conocimiento, no pudo comparecer por fuerza mayor. Por tanto, no se concede en todo caso al demandado rebelde, sino sólo al que se encuentra en alguno de estos casos en los que la no personación en el proceso se presume involuntaria.

Pues bien, de acuerdo con el art. 777 de la LEC, cuando el emplazamiento fue por edictos, aparte de solicitarlo dentro de plazo, se requiere acreditar haber estado ausente del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo y haber estado constantemente fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde que fue emplazado para él hasta la publicación de la sentencia.

SEGUNDO.- Ya hemos visto que no se discute la ausencia del lugar de la empresa solicitante de la audiencia, que fundamenta su petición en no haber agotado el Juzgado todos los medios a su alcance para llevar a cabo la citación en forma, antes de acudir a la edictal. Y ciertamente ocurre así pues, ante el fracaso de la citación por correo certificado, no se intentó la citación personal supletoria (art. 57.1 LPL), exigencia ineludible antes de acudir a la citación por edictos (S. TCo. 72/90 de 23 de abril), ni se ofició al Registro Mercantil Central, en el que necesariamente consta el domicilio de la Sociedad Limitada demandada, ya que es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de “las Sociedades Mercantiles” (art. 81 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por RD 1.527/89, de 29 de diciembre), debiendo constar en la inscripción primera, entre otras circunstancias, “el domicilio de la sociedad” (art. 174.5º), datos estos que los Registradores Mercantiles deben remitir al Registro Mercantil Central (art. 349), institución que fue creada precisamente a efectos identificadores como se cuida de señalar la propia Exposición de Motivos del Reglamento al decir: “El Registro Mercantil Central aglutina en su archivo los datos de todas las inscripciones que se practican en los Registros Territoriales, lo que

facilita la búsqueda de información cuando se desconoce el domicilio de los sujetos inscribibles...”

Se ha producido así el quebrantamiento de garantías esenciales del juicio, por no efectuar el emplazamiento conforme a la Ley y procede la audiencia al rebelde dado que, cuando concurren aquellas circunstancias excepcionales que señala el citado art. 777 de la LEC, entonces el conocimiento formal de la existencia del juicio que dá la citación por edictos, y que la Ley admite como solución última para asegurar el ejercicio de la jurisdicción, se convierte ya en certeza moral de que el demandado no tuvo posibilidad real de ser oído.

En consecuencia, procede estimar la demanda y,

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la Audiencia en Rebeldía solicitada.

2609 RECURSO Nº 5.557/98

S. S.

INEXISTENCIA DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS ENTRE ASESORA TÉCNICO-CONTABLE E CONCELLO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.557/98 interpuesto por el CONCELLO DE MUGARDOS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.P.J.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el CONCELLO DE MUGARDOS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 254/97 sentencia

con fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El día 8 de marzo de 1994 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento demandado dictó un Decreto acordando en su apartado segundo “contratar con carácter urgente, polo sistema de adjudicación directa e por prazo de seis meses os servicios de asistencia técnica (prestación de servicios profesionales) precisos para a utilización e manexo do devandito programa informático-contable, ata un prezo máximo de dous millóns duascenas mil pesetas (2.200.000 ptas.); debéndose consultar o efecto, e antes de facer a adxudicación, a tres persoas debidamente cualificadas para levar a cabo estas tarefas...”./SEGUNDO.- Una vez presentadas las correspondientes ofertas, el Alcalde-Presidente acordó adjudicar el contrato a la demandante doña P.J.G., diplomada en ciencias empresariales, especialidad de informática de gestión, por el precio de 1.680.000 pesetas y por el plazo de seis meses. Esta adjudicación se materializó mediante la suscripción de un contrato fechado el 14 de marzo de 1994, obrante en autos y que se da aquí por reproducido en su integridad, en el cual ambas partes convinieron en el arrendamiento informático contable. El tiempo de duración del contrato se fijó en seis meses, pactándose el pago del precio de 1.680.000 pesetas en seis mensualidades, y fijando un horario de trabajo de 8 a 14, 30 horas, de lunes a viernes. Finalmente, estipularon en la cláusula quinta que “non no previsto por este contrato rexerá o estipulado no Código Civil, sen que baixo ningún concepto a presente relación deba cualificarse de laboral”./ Este contrato fue modificado en octubre de 1994, acordándose que el demandado abonaría a la actora una cantidad fija de 52.800 pesetas en concepto de gastos de desplazamiento; esta cantidad se deduciría mensualmente del precio total del servicio que pasa a ser de 227.200 pesetas mensuales. Este contrato fue prorrogándose sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 1996, fijándose el precio a partir de marzo de 1995 en la cantidad mensual de 237.197 pesetas y una cantidad fija de 54.648 pesetas, en concepto de gastos de desplazamiento./ TERCERO.- El día 30 de diciembre de 1996 el Alcalde-Presidente del Concello de Mugardos y la actora suscribieron un nuevo contrato, obrante en autos y que aquí se da por reproducido en su integridad, para llevar a cabo las tareas de contabilización del presupuesto municipal de 1995. En este contrato, calificado por las partes como de arrendamiento de servicios y con una duración inicial de dos meses, se pactó una retribución total por todos los conceptos de 540.098 pesetas y 120.225 pesetas, en concepto de gastos de

desplazamiento. El contrato así pactado fue prorrogado hasta el 30 de abril de 1997, si bien la actora siguió prestando sus servicios hasta el 14 de mayo siguiente, fecha en que fue cesada por el Concello demandado. En el último mes de trabajo la actora percibió la cantidad de 330.162 pesetas./ CUARTO.- La actora prestaba sus servicios en el Concello de Mugardos de lunes a viernes, en horario de 08:00 horas a 15:00 horas, bajo la dirección del Alcalde-Presidente y del Secretario quien dirigía los trabajos de informática y le marcaba los objetivos, sin ningún técnico intermedio. El precio fijado en el contrato lo percibía la actora mensualmente, emitiendo las correspondientes facturas en las que se incluía el I.V.A. Los periodos de vacaciones de la actora se fijaban al mismo tiempo que las de los trabajadores de plantilla del Ayuntamiento, incluyéndose en las listas correspondientes./ QUINTO.- La actora formuló el escrito de reclamación previa el día 2 de junio de este año, la cual fue desestimada por resolución de la Alcaldía del día 5 del mismo mes, presentando la demanda ante el Juzgado Decano de Ferrol el día 12 siguiente.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimo la demanda sobre DESPIDO formulada por doña M.P.J.G. contra el AYUNTAMIENTO DE MUGARDOS y, en consecuencia, declaro la improcedencia del despido efectuado y condeno a la empresa demandada a que, a su opción, readmita a la trabajadora despedida en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o le abone una indemnización de 1.571.209 (un millón quinientas setenta y una mil doscientas nueve) pesetas, entendiéndose que si no opta en el plazo de cinco días procederá la readmisión y, en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir a razón de 11.005 pesetas diarias y que hasta la fecha de la presente sentencia alcanzan la cantidad de 5.392.646 (cinco millones trescientas noventa y dos mil seiscientos cuarenta y seis) pesetas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, y estimando la petición subsidiaria, declaró improcedente el despido y condenó a la empresa demandada, a que a su opción, readmitiera a la trabajadora en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían antes del despido, o

le abone una indemnización de 1.571.209 pts y en todo caso los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, que cifraba en la cantidad de 5.392.646 pts.. Decisión judicial que es recurrida por el Ayuntamiento demandado, formulando recurso de suplicación, que articula en tres motivos diferentes, en el primero pretende la revisión de los hechos declarados probados, en tanto que en el segundo, denuncia el derecho aplicado y en concreto infracción del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, infracción del art. 91.2 de la L.P.L., e infracción de la jurisprudencia, y en concreto de las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 18-4 y 30-6-88 y de 01.03.90, y en el tercero, subsidiariamente, de no estimarse el motivo segundo, infracción por inaplicación del art. 49.3 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que el contrato se había extinguido por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

SEGUNDO.- Como primer motivo del recurso, con adecuado amparo procesal, se pretende la revisión de los hechos declarados probados y en concreto el ordinal segundo, a fin de que se adicione un párrafo del tenor literal siguiente: “Con anterioridad a la contratación de la actora para la prestación de servicios de asesoramiento técnico-contable (primer contrato de fecha 14 de marzo de 1994), ésta presentó oferta de prestación de servicio en fecha 11 de marzo de 1994, en la cual indicaba (1. El servicio será prestado en su Ayto. En horario laboral normal de lunes a viernes, de 8,30 a 14,30 (sábados, Domingos y Festivos no incluidos; 2. Los gastos de desplazamiento manutención, Impuesto de Actividades Económicas y Seguridad Social serán de mi cuenta...; 4. El tiempo estimado como necesario será de seis meses. 5. El importe bruto total ascendería a 1.750.000 pts). Que dichas condiciones exigidas por la actora fueron recogidas en el contrato celebrado con la misma en fecha 14 de marzo de 1994, a excepción del precio de los servicios que se pactó en 1.680.000” “En las sucesivas prórrogas del contrato celebrado en fecha 14 de marzo de 1994, y a medio de sucesivos decretos y resoluciones de la alcaldía (entre otras, resoluciones nº 302/96 y 320/96, de 31 de octubre y de 14 de noviembre, respectivamente), se advertía expresamente a la actora que el contrato de asesoramiento informático-contable se prorrogaría como límite máximo al 31.12.96, supeditado hasta no entrase en posesión de la plaza la persona aprobada para técnico informático-contable según convocatoria pública publicada en B.O.E. de fecha 07.06.96”. Adición que salvo en lo que consta en el relato fáctico de la sentencia, no se acepta, al no aportarse documento que demuestre el error del juzgador, pretendiendo hacer una valoración de la

prueba ya practicada por el Magistrado de instancia. Se pretende igualmente la modificación del hecho probado cuarto, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “La actora prestaba servicios en el Concello de Mugardos, en horario de 08:30 horas a 14:30 horas, que ella misma le impuso al Ayuntamiento en oferta de contratación enviada al Ayuntamiento en fecha 11 de marzo de 1994”. “En el desarrollo de los trabajos de informático-contable no existía ningún técnico intermedio contable o informático que le dirigiese sus trabajos”. “El precio fijado en el contrato, que fue en un principio de 1.680.000 pts, y en el último contrato de 540.000 pts, lo percibía la actora mensualmente, emitiendo las correspondientes facturas en las que se incluía el I.V.A.. La actora corría con los gastos de Seguridad Social -régimen de autónomos-, así como el Impuesto de Actividades Económicas, así como los de desplazamiento y manutención”. “En el calendario de vacaciones correspondiente al año 1994 consta incluida la actora pero únicamente por el periodo de 1-12 de agosto, no constando en otros calendarios posteriores”. “La actora en el año 1994 simultaneó servicios, tanto para el Ayuntamiento de Xermade (Lugo) como para el de Mugardos”. Peticion que-salvo lo que ya consta en el factum de la sentencia- no se acepta, pues como ya declaró la sentencia de esta Sala de 13.05.98 (Rec. 1.342/98): “no se acepta, pues lo que en realidad se pretende es, con apoyo en los mismos documentos que el Juez valoró para formar su convicción, hacer una interpretación o valoración distinta a la efectuada por el juzgador de instancia para llegar a la conclusión, diferente de la razonada en la sentencia, en el sentido de que no había dependencia orgánica ni funcional en el desarrollo de los servicios de informático-contable llevada a cabo por la actora, tratando de apoyar la inexistencia de relación laboral en el hecho de que la actora corría con los gastos de Seguridad Social, así como el Impuesto de Actividades Económicas. En cualquier caso, al ser éste un tema que afecta al orden público del proceso, la Sala debe -de conformidad con constante y reiterada doctrina jurisprudencial, acogida por las sentencias del T.S., entre otras de 10 y 18.12.89 (R. 8.877 y 8.975) y de 14/1, 9/2 y 05.03.90 (R. 204, 886 y 1.757)- examinar en su integridad las actuaciones de instancia, incluida toda la prueba, para así disponer de cuantos elementos de juicio son indispensables cara a un correcto funcionamiento sobre dicha cuestión de competencia”.

TERCERO.- Como segundo motivo con adecuado amparo procesal -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- se denuncia infracción del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, por entender que la

relación que unía a la actora con la demandada era de naturaleza civil o mercantil, arrendamiento de servicios, pero en ningún caso laboral.

Censura jurídica que no merece favorable acogida, pues como declaró esta Sala en la sentencia de que se hizo mención: “En primer lugar, el hecho de que en los contratos se denomine la relación que liga a las partes como un arrendamiento de servicios, no excluye, por sí sólo, la relación laboral, pues es doctrina reiterada del T.S., entre otras S. 03.12.91 (R. 544/91), 16.03.92 (R. 1.105/91), 22.07.92 (R. 2.651/91), 25.05.93 (R. 2.477/91) y la más reciente de 20.09.95, que para clarificar la naturaleza de un contrato ha de atenderse a lo que resulte acreditado en cuanto a su realidad, sin que sea decisivo el “nomen iuris” que las partes le hayan atribuido. Así en el supuesto enjuiciado, la demandante prestaba sus servicios en el Ayuntamiento de Mugaros de lunes a viernes en horario de 8 a 15 horas, bajo la dirección del Alcalde-Presidente y del Secretario, quien dirigía los trabajos de informática y le marcaba sus objetivos, percibiendo una retribución mensual como contraprestación a los servicios prestados. Es evidente, que concurren las notas que configuran el contrato de trabajo conforme a lo establecido en el art. 1.1 del Estatuto de los trabajadores, es decir: prestación personal de servicios, ajeneidad, retribución y dependencia. Resultando irrelevante para desnaturalizar el contrato laboral el hecho de que la actora corriera con los gastos de S.S. así como el Impuesto de Actividades Económicas, ya que esta circunstancia no interfiere en la relación de derechos y obligaciones dimanantes del referido contrato. Ha de declararse, en consecuencia, la competencia de este orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión planteada, conclusión ésta a la que ha llegado, con acierto, el juzgador de instancia...”.

CUARTO.- Se denuncia igualmente infracción del art. 91.2 de la L.P.L. por entender que a la actora se la debió tener por confesa en la sentencia de los hechos aducidos por ésta parte en la contestación de la demanda, ya que pidió en tiempo y forma su citación a prueba de confesión judicial, a medio de escrito de fecha 16.07.97, prueba admitida por el Juzgado a medio de providencia del mismo día 16 y notificada a ambas partes, sin que en el acto del juicio hubiera comparecido ni alegara justificación alguna, acto en que se volvió a pedir la confesión judicial de la misma, como así consta en la propia acta del juicio. Prueba que por la parte demandada se considera esencial para explicar con minuciosidad los servicios que prestaba la actora, y en concreto la independencia de que gozaba en su cometido, la ausencia de cualquier poder de dirección sobre dichos servicios, su simultaneidad en otras entidades al mismo tiempo que el Ayuntamiento de Mugaros, etc.

Censura que igualmente se rechaza, porque, es facultad del juzgador de instancia, ante la incomparecencia de la confesante, tenerla o no por confesa, que puede ejercitar o no, según entienda que la restante prueba practicada le ofrece elementos de juicio suficientes para formar su convicción sobre los hechos constitutivos, impositivos o extintivos determinantes del proceso, que ha de fallar, pues la nueva situación de rebeldía en que se haya colocado una parte litigante, no es suficiente para que se la tenga por confesa, pues, la denominada “ficta confessio”, está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como una facultad de los tribunales que en su aplicación habrá de tener en cuenta la valoración de los demás medios de prueba, no estando obligado el juzgador a tenerlo por confeso, sino que es potestativo hacerlo o no, de tal modo, que el tener por confesa a la parte incomparecida y citada de confesión, es siempre facultad exclusiva del juzgador, no revisable en suplicación, máxime cuando el propio impugnante pidió su comparecencia a confesión judicial, en diligencia para mejor proveer no practicada.

QUINTO.- Subsidiariamente, por la parte demandada, al no haberse aceptado la excepción de incompetencia de jurisdicción, se alega infracción por inaplicación del art. 49.3 del E.T., por entender que el contrato de trabajo se extinguió por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato .

Censura jurídica que no merece favorable acogida, por cuanto al tratarse de una cuestión nueva se produciría indefensión a la contraparte, pues en ningún momento fue alegada dicha pretensión subsidiaria antes del recurso, pues, por el Ayuntamiento demandado, en todo momento basó su oposición en la excepción de incompetencia de jurisdicción y en la caducidad de la acción ejercitada. Caducidad esta última que igualmente fue rechazada por esta Sala en la sentencia de que se hizo mención: “así sentado que la finalización de servicios prestados por la actora al Ayuntamiento de Mugaros se produjo el día 14.05.97, acreditado por la propia resolución del Ayuntamiento de fecha 05.06.97, que deniega la reclamación previa, y no el 30 de abril como declaró la sentencia de instancia, la acción ejercitada con la reclamación previa el día 2 de junio, y la posterior demanda de 12 de junio de 1997, está dentro del plazo de los veinte días que establece el art. 59.3 del E.T., teniendo en cuenta que desde el 14 de mayo de 1997 al 2 de junio, fecha en que se presenta la reclamación previa, han transcurrido 16 días, quedando suspendido el plazo de caducidad y, al haberse notificado el 9 de junio la resolución administrativa denegatoria de la reclamación previa, el cómputo de la caducidad se inicia el día 10 de junio y al interponerse la

demanda el día 12, es obvio que no había transcurrido el plazo de los 20 días”.

Por lo que al no ofrecer duda que existió una relación laboral indefinida desde el 14.03.94 al 14.05.97 y dado que el cese se produjo verbalmente, sin que exista constancia escrita ni alegación de causa el 14.05.97, según aparece acreditado y reconoce el propio Ayuntamiento demandado, en la resolución de la Alcaldía de fecha 5 de junio de ese año, al no constar acreditada la causa del cese, procede declarar improcedente el despido confirmando en todas sus partes la sentencia de instancia.

SEXTO.- De conformidad con el art. 233 de la L.P.L., las costas del recurso de impondrán a la parte recurrente en la que se incluyen los honorarios de la parte impugnante en cuantía de 25.000 pts.

Por lo expuesto

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el CONCELLO DE MUGARDOS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Ferrol, de fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada en autos núm. 254/97 seguidos a instancia de doña M.P.J.G. contra el CONCELLO DE MUGARDOS sobre DESPIDO, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, en la que se incluyen los honorarios de la parte impugnante en cuantía de 25.000 pts.

2610 RECURSO Nº 169/96

S. S.

INEXISTENCIA DE PRESCRICIÓN DO DEREITO A RECLAMAR COMPLEMENTO DE PENSIÓN DE XUBILACIÓN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. De Castro Fernández

A Coruña, quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 169/96 interpuesto por “B.C.H.A., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.A.A.F., don J.C.T., don L.M.N., don J.P.P., don J.R.C. y don F.R.S. en reclamación de SALARIOS siendo demandado “B.C.H.A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 473/94 sentencia con fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que los actores prestaron servicios para la demandada, pasando a la situación de jubilados en las siguientes fechas:

D. J.A.A.F. el 31.01.91.

D. J.C.T. el 01.11.90.

D. L.M.N. el 01.05.91.

D. J.P.P. el 01.04.92.

D. J.R.C. el 01.09.90.

D. F.R.S. el 31.05.91.

2º.- Que con fecha 04.05.90, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de CC., en el que se reclamaba el derecho de los trabajadores del demandado a percibir el complemento económico diferencial con cargo al empleador en los supuestos de jubilación entre la prestación reconocida por la Seguridad Social y el 100% de sus percepciones totales anuales, con independencia de la edad de jubilación y de los años de servicios prestados a la Entidad Bancaria.

3º.- Que por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid, se estimó la citada demanda de Conflicto Colectivo por sentencia de fecha 14.07.90, condenando a la demandada a que en los supuestos jubilatorios de su personal afectado por el Convenio Colectivo del Sector, abone el derecho económico que corresponda como diferencia entre las prestaciones reconocidas por la Seguridad Social y el salario anual percibido por el trabajador interesado.

4º.- Que dicha Sentencia fue confirmada por la Audiencia Nacional en fecha 18 de julio de 1991, siendo a su vez ésta confirmada por la sentencia del T.S. de fecha 28.05.93.

5º.- Que los actores reclaman las cantidades que se reflejan en el hecho 5º de la demanda, cuyo contenido se da por reproducido, según el cálculo que con la misma se acompaña, y que asimismo se da por reproducido, y que ascienden a las siguientes cantidades: don J.A.A.F. 586.360 pesetas; don J.C.T. 579.167 pesetas; don L.M.N. 431.568 pesetas; don J.P.P. 507.468 pesetas; don J.R.C. 552.960 pesetas; y don F.R.S. 486.452 pesetas.

6º.- Que se ha celebrado en fecha 07.06.94 acto de conciliación con resultado de “sin efecto”, en virtud de papeleta presentada el 27.05.94.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la excepción de prescripción planteada y estimando la demanda interpuesta por don J.A.A.F. y O. contra la Empresa “B.C.H.A., S.A.”, debo declarar y declaro que dicho demandado adeuda a los actores las siguientes cantidades: a don J.A.A.F. 586.360 pts, a don J.C.T. 579.167 pts, a don L.M.N. 431.568 pts, a don J.P.P. 507.468 pts, a don J.R.C. 552.960 pts, y a don F.R.S. 466.452 pts, a cuyo abono se le condena”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Se recurre por el Banco demandado la sentencia de instancia, estimatoria de diferencias por complemento en pensión de Jubilación, y en primer término se solicita -vía art. 191.a) LPL- la reposición de las actuaciones al momento previo en que fue dictada la decisión judicial, por considerar que para la adecuada resolución del debate suscitado se hacen de imprescindible constancia los datos relativos a la “edad de los demandantes al momento de la jubilación, la fecha de antigüedad en la empresa, así como la circunstancia de si en el complemento de jubilación asignado por el Banco se han computado únicamente los conceptos retributivos de Convenio o también percepciones extra-Convenio o de carácter voluntario, produciendo con ello una evidente indefensión a esta parte”.

Y con carácter subsidiario de la nulidad de actuaciones se interesa -ya con el amparo del art. 191.b) LPL- la revisión de los HDP, al objeto de:

(1º) complementar el ordinal número uno con la indicación de que “Todos los demandantes ingresaron en el Banco con anterioridad al 8 de marzo de 1980, contando en el momento de su Jubilación con 60 a más años de edad -sin alcanzar los 65 años- y con 40 o más años de servicio efectivo en la empresa”; (2º) añadir un nuevo HDP, expresivo de que “Para la determinación del complemento de Jubilación a su cargo, la empresa demandada computó, además de los conceptos retributivos de Convenio, el concepto C67- Complemento de Puesto de Trabajo, y el concepto C54-Sobresueldo de Comportamiento y Gestión, en las siguientes cuantías:

-D.J.P.P.: C67 775.230

-D. F.R.S.: C54 28.574

-D. L.M.N.: C54 11.056

-D.J.A.A.F.: C67 185.000

-D. J.R.C.: C54 19.731

-D. J.C.T 185.000;

y 3º) incorporar al relato de hechos la indicación de que “Los actores prestaron su conformidad al complemento de pensión asignado por el Banco con las siguientes cuantías: don F.R.S., 1.505.626 pts; don L.M.N., 1.285.051 pts; don J.A.A.F., 1.740.951 pts; don J.R.C., 1.619.129 pts; y don J.C.T., 1727.985 pts”.

SEGUNDO.- La adecuada resolución de los precedentes motivos impone recordar los términos en que ambas parte litigantes plantearon en la instancia sus respectivas posiciones. Los accionantes se limitaron en su demanda a hacer indicación de la fecha en que se jubilaron, así como a las datas en las que se había interpuesto demanda de Conflicto Colectivo, obtenido sentencia favorable a sus pretensiones en primera instancia, en la Audiencia Nacional y Tribunal Supremo, y a referir que según tal criterio judicial tenían derecho a percibir “la diferencia entre las prestaciones reconocidas por la Seguridad Social y el salario anual percibido por el trabajador interesado”. Y la hoy recurrente limitó toda su oposición en el acto de juicio a (a) alegar prescripción de la acción e inexistencia de cosa juzgada por la sentencia dictada en el procedimiento de Conflicto Colectivo; (b) a argumentar que “el Banco demandado únicamente está obligado a abonar como complemento de pensión el 100 por 100 del salario de convenio, pero no el salario real en el que se incluyen gratificaciones o mejoras voluntarias”; (c) a destacar que los actores habían prestado en su día conformidad a las condiciones de Jubilación; y (d) a sostener que “alguno de los actores cobra mayor cantidad de la que le correspondería legalmente, en virtud de acuerdos voluntarios”.

TERCERO.- Se rechaza la pretensión de nulidad de actuaciones, por ser constante doctrina jurisprudencial (así, SSTs 9-marzo-89 Ar. 1.812 y 22-marzo-90 Ar. 2.323; y SSTSJ Galicia de 20-noviembre-96 R. 489/94 y 17-marzo-98 R. 2.793/95), que la valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de los hechos probados constituye facultad privativa de la Sala, no siéndole dable a la parte pretender el efecto anulatorio de la sentencia con el fundamento de que determinados elementos hubieran tenido que acceder al «factum», sino que a la recurrente corresponde tan sólo la posibilidad que le atribuye el art. 191.b LPL, esto es, la de intentar modificar, añadir o suprimir alguno de los HDP para el supuesto de entender que la versión ofrecida por el Magistrado incurre en error o ha omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo (SSTSJ Galicia 20-noviembre-96 R. 489/94, 17-marzo-98 R. 2.793/95 y 16-junio-98 R. 4.613/95). Y menos ha de aceptarse la pretendida indefensión, cuando ninguna objeción se puso al planteamiento fáctico y jurídico de la demanda.

CUARTO.- Pero tampoco se admite la revisión que subsidiariamente se pretende, porque los términos -ya referidos- de la contestación al escrito rector del proceso hace extemporáneo pretender ampliar el debate a las minuciosas consideraciones de hecho que en el recurso se hacen (15 folios) y que contrastan con la muy limitada defensa adoptada en la instancia, concretada -aparte de la prescripción y falta de cosa juzgada- en que el complemento de pensión no alcanza a las gratificaciones voluntarias (no se indica cuáles), a que los demandantes habían aceptado el complemento de pensión asignado por el Banco y a que “alguno” (sin especificar) percibe cantidad superior a la que legalmente tendría derecho. El planteamiento que se suscita en este trámite, pudo haberse hecho en la instancia, pero no procede hacerlo por primera vez en este trámite, pues es inconcusa doctrina jurisprudencial la de que el recurso de Suplicación tiene naturaleza extraordinaria y que por ello en él tan solo tiene cabida -aparte de cuestiones procesales y de orden público- el examen de materias suscitadas y decididas en la instancia, de manera que no cabe innovar cuestiones diversas y que han de rechazarse precisamente por novedosas (a título de ejemplo, la STS 22-diciembre-89 Ar. 9.261; y las SSTSJ Galicia 9-enero-97 R. 2.706/94, 17-enero-97 R. 5.860/96, 21-febrero-97 R. 1.588/94, 25-septiembre-97 R. 3.515/97, 27-marzo-98 R. 859/98, 13-abril-98 R. 2.844/95, 30-abril-98 R. 3.622/95, 22-octubre-98 R. 3.732/98, 29-octubre-98 R. 3.744/98, 6-noviembre-98 R. 4.184/95 y 16-diciembre-98 R. 5.517/95). Por lo mismo únicamente podría acogerse -de entre las revisiones propuestas- la que se expone en el cuarto de los motivos y que alude a que “Los actores prestaron su conformidad al complemento de pensión asignado

por el Banco con las siguientes cuantías: don F.R.S., 1.505.626 pts; don L.M.N., 1.285.051 pts; don J.A.A.F., 1.740.951 pts; don J.R.C., 1.619.129 pts; y don J.C.T., 1.727.985 pts”. Y aunque ciertamente los actores hubiesen firmado el “enterado y conforme” de las respectivas comunicaciones (lo acreditan los folios 148, 153, 158, 163 y 167 que el recurso cita en su apoyo), ha de serlo con el añadido -ciertamente significativo- de que en los respectivos escritos se indica por el Banco que “dicha cifra responde a unos cálculos provisionales, en cuanto dependen de la variación de salarios que pueda producirse para el presente año y de la cantidad que le asigne el Instituto Nacional de la Seguridad Social en concepto de derechos pasivos”.

QUINTO.- En el apartado de examen del Derecho y por el cauce del art. 191.c) LPL, el recurso denuncia en primer término la infracción del art. 59.1 ET, en relación con los arts. 157.2 LPL y doctrina jurisprudencial interpretativa.

1.- A tales efectos ha recordarse que -HDP- los actores se han jubilado entre el 1-noviembre-1990 y el 1-abril-1992; que la demanda por Conflicto Colectivo sobre la materia de autos se interpuso en 4-mayo-1990, habiendo recaído en 14-julio-90 la sentencia del Juzgado de lo Social, confirmada por la Audiencia Nacional en 18-julio-1991 y por el Tribunal Supremo en fecha 28-mayo-1993; y que la papeleta de conciliación fue presentada el 27-mayo-1994.

2.- Así las cosas no puede prosperar la decadencia del derecho (obviamente referida al periodo reclamado, desde la fecha de la Jubilación y hasta la de la demanda), por cuanto que la doctrina jurisprudencial tiene reiteradamente declarado (SSTs 16-diciembre-1996 Ar. 9.805, 29-septiembre-1994 Ar. 7.261 y 26-julio-1994 Ar. 7.065), que si bien el art. 59.2 ET y el art. 1.969 CC son coincidentes -SSTs 21-noviembre-1988 Ar. 8.838, 12-diciembre-1988 Ar. 9.598 y 23-diciembre-1989 Ar. 9.264- respecto de que «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine se contará desde el día en que pudieran ejercitarse» y de que, por ello, para exigir percepciones económicas el plazo comienza su cómputo a partir de la fecha en que no fueron percibidas o lo fueron en inferior cuantía (SSTs 16-julio-1984 Ar. 4.174, 7-octubre-1985 Ar. 4.671, 6-noviembre-1986 Ar. 6.290, 19-diciembre-1988 Ar. 10.076 y 20-febrero-1990 Ar. 1.124), resultando indudable que el derecho no nace con la sentencia firme que lo proclama en proceso colectivo. Pero que, de todas formas, ha de tenerse en cuenta que la prescripción de la acción se interrumpe, conforme al art. 1.973 CC, «por su ejercicio ante los

Tribunales, por la reclamación extrajudicial y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor»; sin que quepa duda alguna que la pendencia de proceso colectivo -singularidad del derecho laboral que tiene finalidad de economía procesal y el evitar sentencias contradictorias que afectarían al principio de seguridad jurídica- constituye motivo suficiente para estimar interrumpida la prescripción, dentro de una interpretación razonable del indicado art. 1.973 CC en la esfera laboral, a partir de la fecha de iniciación de aquel proceso colectivo. Así, se ha afirmado por la misma doctrina (STS 25-marzo-1992 Ar. 1.873) que «los efectos que, sobre el invocado instituto de la prescripción, pudiera tener el hecho de la tramitación de los referidos procesos de conflicto colectivo exige la toma en consideración de la especial naturaleza de éstos, en cuanto afectan a intereses comunes de un grupo genérico de trabajadores por versar sobre la interpretación y alcance de una norma a ellos atinente. El riesgo de eventuales sentencias contradictorias, si coetáneamente al proceso de conflicto colectivo se ejercitan demandas individualizadas, y el efecto vinculante de la sentencia firme que da fin a aquél, justifica la inactividad de parte, en cuanto a las reclamaciones individuales». Y que (SSTS 30-junio-1994 Ar. 5.508, dictada en Sala General, y de 15-julio-1994 Ar. 6.668 y 23-julio-1994 Ar. 7.063) de no existir una interconexión entre el proceso colectivo y el individual vinculado al mismo «no se lograrían en muchos casos las finalidades que se persiguen con esta especialista modalidad procesal, dejando vacía de contenido y quebrantando su propia razón de ser», y que «el efecto que produce el proceso de conflicto colectivo, una vez que se interpone e inicia sobre los procesos individuales es el de suspender el trámite de los mismos hasta que adquiera firmeza la sentencia que ponga fin a aquél». Y si esto es así -continúan las resoluciones dictadas- no sería lógico obligar al trabajador a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta que la sentencia dictada en proceso colectivo adquiere el carácter de firme; más razonable parece pensar que el art. 1.973 CC debe ser interpretado -lejos de la identidad esencial de acciones exigida en el campo civil- atendiendo a la especial naturaleza del proceso que nos ocupa, de modo que la sola interposición del proceso colectivo, y desde la fecha de su formulación, produce, como antes se ha afirmado, la interrupción de la prescripción respecto a la acción individual vinculada al mismo, en cuanto, como también afirma la antes citada STS 30-junio-1994, si bien entre el conflicto colectivo y los individuales «existen claras diferencias tanto subjetivas, como objetivas en lo que se refiere a las acciones ejercitadas», no cabe negar que la sentencia dictada en el proceso colectivo produce sobre los

individuales «una prejudicialidad que presenta unas connotaciones tan específicas que muy bien podría calificarse de prejudicialidad normativa»; tal acción colectiva, con los contornos prefijados, y, en cuanto el órgano colectivo demandante, representa a todos los trabajadores, haría desaparecer los fundamentos en que se basa la prescripción: abandono de la acción por el interesado y exigencia del principio de seguridad jurídica.

SEXTO.- No mejor fortuna corresponde a la denunciada infracción de los arts. 3.1.c) ET, 1.255 y 1.256 CC, que el recurso argumenta -en síntesis- sobre la base de considerar que los hoy accionantes prestaron conformidad al complemento de Jubilación asignado por el Banco, en consentimiento que ha de serles impuesto -parece que es lo que se pretende- por la vía de los propios actos.

Una vez más se ha de traer a colación -SSTSJ Galicia 16-julio-96 R. 2.821/96, 14-enero-97 R. 2.532/94, 15-enero-97 R. 3.406/94 y 15-octubre-98 R. 3.793/95- que la indicada doctrina de los propios actos (reforzada en el derecho de obligaciones por el art. 1.258 CC, y muy singularmente en el contrato de trabajo, conforme a los arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d) ET), es desarrollo del apotegma «*proprium factum nemo impugnare potest*», se halla construida sobre la base de la buena fe y del art. 7 CC (SSTS 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705; STSC 67/1984, de 7-junio, 73/1988, de 21-abril, y 198/1988, de 24-octubre), y se concreta en proclamar la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla; conducta vinculante -sostiene la Jurisprudencia ordinaria- que ha de expresarse en actos concluyentes e indubitados que no sólo han de responder a una plena libertad de criterio y voluntad no coartada, sino que también causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS de 16-noviembre-67 Ar. 4.160, 6-febrero-74 Ar. 2.440 y 27-diciembre-76 Ar. 5.649, 16-junio-84 Ar. 3.246, 5-octubre-84 Ar. 4.758, 22-junio-87 Ar. 4.545, 25-septiembre-87 Ar. 6.278, 5-octubre-87 Ar. 6.717, 25-enero-89 Ar. 123, 4-mayo-89 Ar. 3.585, 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705 y 23-marzo-94 Ar. 2.624). Supuesto que no es precisamente el de autos, en el que se comunica a los trabajadores que van a

jubilarse anticipadamente un complemento que “responde a unos cálculos provisionales” y precisamente cuando media Conflicto Colectivo sobre la forma de determinar su importe, lo que excluye una voluntad -concluyente, indubitada y atribuible a una plena libertad de criterio- de vincularse con carácter definitivo a tan provisional importe.

SÉPTIMO.- En último término se denuncia la vulneración del art. 40 del Convenio Colectivo de la Banca Privada, y de los arts. 37.1 de la CE y 82 del ET, en relación con los arts. 2, 11 y 16 OM 28-diciembre-1966.

1.- La denuncia se argumenta sobre la base -resumimos- de considerar: (a) que los demandantes se jubilaron entre septiembre-1990 y abril-1992; (b) que todos ellos ingresaron en el Banco con anterioridad a 8-marzo-1980, contando en el momento de su Jubilación 60 o más años (sin alcanzar los 65) y 40 años o más de servicios efectivos; (c) que para calcular el complemento, el Banco computó los conceptos C67 (complemento de puesto de trabajo) y C54 (sobresueldo de comportamiento y gestión); (d) que el art. 40 de los Convenios Colectivos vigentes a la fecha de jubilación de los actores (los aprobados por Resoluciones de 16-julio-1990 y 23-junio-1994) distinguía diversos supuestos para determinar la fórmula de cálculo del complemento de jubilación a cargo del Banco, pero en su apartado quinto disponía que “Excepcionalmente, al personal ingresado en la Empresa antes de marzo de 1980, que se encuentre en activo a la entrada en vigor del presente Convenio y tenga cumplidos cincuenta y cuatro años de edad a la entrada en vigor del presente Convenio, le continuará siendo de aplicación el régimen de prestaciones complementarias de jubilación establecido en el Convenio Colectivo suscrito el 26 de marzo de 1984, en lugar del expuesto en el punto cuarto anterior”; y (e) que el art. 40 del indicado Convenio de 1984, distinguía -a su vez- tres supuestos jubilatorios, en función de la edad y antigüedad del empleado, de los que el recurso deduce que a los actores les correspondía percibir un complemento que en unión de la prestación de la Seguridad Social supusiese el “95 por 100 de las percepciones totales anuales que tuvieran por aplicación del Convenio, al momento de la jubilación, deducidas las cuotas de Seguridad Social a su cargo”.

2.- Se ha de tener por reproducido aquí lo que razonamos en el cuarto fundamento jurídico, a propósito de las variaciones fácticas que rechazamos por novedosas y que precisamente constituyen el presupuesto fáctico de la presente denuncia normativa. La muy lacónica tesis mantenida por la Empresa en el acto de juicio (“el

Banco demandado únicamente está obligado a abonar como complemento de pensión el 100 por 100 del salario de convenio, pero no el salario real en el que se incluyen gratificaciones o mejoras voluntarias”) no puede transformarse en el presente trámite en las minuciosas y diversas consideraciones -de fondo y forma- que anteriormente se han indicado en este mismo fundamento. Quizás el planteamiento jurídico mantenido al presente pudiera resultar correcto (cuestión en la que no entramos), pero su discordancia con la defensa en la instancia lo hace ahora extemporáneo y de inviable examen en este trámite, por novedoso. En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por el “B.C.H.A., S.A., confirmamos la sentencia que con fecha 24-octubre-1995 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de La Coruña, a instancia de don J.A.A.F., don J.C.T., don L.M.N., don J.P.P., don J.R.C. y don F.R.S., y por la que se acogió la demanda formulada. Asimismo condenamos a la parte recurrente a que por el concepto de honorarios satisfaga 25.000 pts. al Sr. Letrado de la parte recurrida e impugnante. Se acuerda igualmente la pérdida de depósito efectuado y el destino legal para el aval bancario presentado.

2611 RECURSO Nº 5.090/98

S. S.

UNHA SOLUCIÓN DE CONTINUIDADE DE POLO MENOS TRES MESES ROMPE A CADEA DE CONTRATACIÓNS TEMPORAIS SUCESIVAS, RESULTANDO LÍCITA A EXTINCIÓN DO ÚLTIMO CONTRATO CELEBRADO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel Angel Cadenas Sobreira

A Coruña, a quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5.090/98, interpuesto por don J.L.A.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 618/98 se presentó demanda por don J.L.A.C., sobre DESPIDO, siendo demandado el ENTE PÚBLICO EMPRESARIAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de septiembre de 1998, por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) que el actor, don J.L.A.C., viene prestando servicios para la demandada como contratado laboral desde el 10.08.88, con la categoría profesional de “Ayudante Postal” y percibiendo un salario mensual de 126.000 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias./ 2º) Que en fecha 28.05.98 se le notificó al actor por el Organismo demandado, escrito del siguiente tenor literal: “De conformidad con lo estipulado en el art. 49.b) del Estatuto de los Trabajadores, así como en la cláusula quinta del Contrato de trabajo suscrito entre Vd. y este Organismo con fecha 28 de abril de 1998 al amparo del artículo 4º del Real Decreto 2.546/94, de 29 de diciembre, le comunico que dicho contrato quedará extinguido el día 25 de mayo de 1998 por incorporación del trabajador a quien Vd. sustituía”./ 3º) Que disconforme con la anterior resolución el actor interpuso reclamación previa, la cual fue desestimada./ 4º) Que desde el inicio de su relación laboral el actor suscribió con la demandada los siguientes contratos:

-RD 1.989/84 (de Fomento de Empleo) con duración inicial de 10.08.88 a 09.02.89, con dos prórrogas posteriores de 10.02.89 a 09.08.89 y de 10.08.89 a 09.02.90.

-RD 2.104/84 (eventual por Circunstancias de la Producción bajo la causa “Reforzar el Servicio de la Jefatura Provincial) con duración desde 10.02.90 al 30.06.90.

-RD 1.989/84 (de Fomento de Empleo) con duración inicial desde el 01.07.90 al 31.12.90, con dos prórrogas posteriores de 01.01.91 a 30.06.91 y de 01.07.91 a 31.12.91.

-RD 2.104/84 (Eventual por circunstancias de la producción con causa “Atender a circunstancias de

Tráfico en la Oficina de A Coruña con duración desde el 01.01.92 al 31.03.92.

-RD 2.104/84 (Eventual bajo la causa de “Acumulación de Tráfico”) con duración desde el 01.04.92 al 30.06.92.

-RD 2.104/84 (de Interinidad no especificando claramente ningún puesto de trabajo) con duración desde el 01.07.92 al 30.04.93.

-RD 2.104/84 (de Interinidad) con duración desde el 01.05.93 al 30.04.96.

-RD 2.546/94 (de Interinidad) con duración desde el 01.05.96 al 15.01.97.

-RD 2.546/94 (de Interinidad) con duración desde el 16.01.97 al 20.04.97.

-RD 2.546/94 (de Interinidad) con duración desde el 21.04.97 al 05.11.97.

-Contrato para cubrir vacante por enfermedad, con duración desde el 20.11.97 al 03.01.98.

-Contrato PFI, con duración desde 07.01.98 a 30.01.98.

-RD 2.546/94 (sustitución) con duración desde el 28.04.98 al 25.05.98.

5º) Que los contratos de “interinidad” celebrados a partir del 01.05.93, consta el número de identificación del puesto de trabajo, así como la denominación literal de dicho puesto y lugar de prestación de servicios; a excepción del formalizado el 21.04.97 en el que consta la descripción literal del mismo. Que los últimos contratos celebrados al amparo del RD 2.546/94 de “sustitución por vacante” se hace constar expresamente la causa de la sustitución, así como el titular sustituido y la causa de la extinción; siendo el último contrato suscrito entre las partes el de fecha 28.04.98, al amparo del Real Decreto 2.546/94, y que tenía por objeto la sustitución del trabajador don A.A.L., quien se encontraba en situación de Incapacidad temporal, haciéndose constar en su cláusula 5ª que dicho contrato se extinguiría por la reincorporación del trabajador sustituido, lo que tuvo lugar el 25.05.98. (Contratos que obran unidos a la causa cuyo contenido se da por reproducido).

6º) Que en fecha 04.10.93 el actor presentó demanda, junto con otros actores, que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad, en la que

se solicitaba se declarase su derecho a tener la condición de personal laboral fijo del Organismo demandado; pretensión que fue desestimada por Sentencia de aquel Juzgado de fecha 07.02.94, la cual fue posteriormente confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22.06.96./ 7º) Que el actor no ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimamos la demanda interpuesta por don J.L.A.C., contra el ENTE PÚBLICO EMPRESARIAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de los pedimentos contenidos en la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de la revocación de la sentencia que desestima la demanda de despido por él interpuesta, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. insta revisión de los HDP de la sentencia de instancia y denuncia que la misma infringe normas sustantivas y de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- En primer lugar interesa el recurso la revisión del HP 5º de manera que declare lo siguiente: que en el último contrato de trabajo celebrado al amparo del R.D. 2.546/94, se hace constar en la cláusula 5ª como objeto de aquél sustituir a don A.L.A. en situación de enfermedad y se extinguirá por la incorporación del sustituido o por la desaparición de su derecho a reserva del puesto de trabajo. Que no consta aportada en la prueba documental, acreditación alguna sobre la efectiva y real incorporación del trabajador mencionado al puesto de trabajo que figura en el contrato.

Alegándose para la revisión la documental de los folios 20 y 51 y toda la documental aportada (Folios 12 a 225), proceden al respecto las siguientes consideraciones:

A) Se mantiene el HP. 5º con su propio contenido.

Por un lado, la declaración que en él se hace acerca de los contratos celebrados a partir del 01.05.93 y sus contenidos es consecuencia del indiscutido HDP 4º y tiene fundamento en los contratos

mismos aportados al proceso (en especial folios 72 y siguientes, 20 y siguientes...), cuyo contenido incluso en el propio HP 5º se da por reproducido; en todo caso, en el motivo revisor la parte se limita a proponer un texto exclusivamente referido al último contrato suscrito, omitiendo toda referencia y explicación sobre los precedentes, que sin embargo admite como suscritos en los términos que declara el HP 4º en la demanda misma (hecho 4º).

Por otro lado, también se ha de mantener la declaración que se hace en este HP acerca de que el trabajador sustituido por el actor a través del último contrato suscrito -el de 28.04.98- se incorporó el 25.05.98. Y es que el Juzgador de Instancia así lo declara en función de su imparcial criterio y facultades de valoración que le reconoce el art. 97.2 L.P.L., que no resulta sustituible sin más por el interesado de la parte. Esta, además, pide al respecto una declaración (“que no consta aportada en la prueba documental...”) que en absoluto puede calificarse de formalmente correcta. La cuestionada declaración del HP 5º aparece a partir de que en la cláusula 5ª del contrato suscrito el 28.04.98 (folio 20) se hace constar que el objeto de éste era la sustitución de A.A.L. por hallarse en situación de enfermedad y de que se cesa al actor en mayo siguiente aduciendo extinción del contrato por incorporación laboral de aquel trabajador; hecho éste que como expresión fáctica de las constancias documentales internas del Organismo “Correos” se hace así constar en la resolución dictada desestimando la reclamación previa (folios 12 a 14). Si tal fue la causa del cese comunicado al actor y del rechazo de la reclamación previa interpuesta contra la decisión empresarial, resulta, asimismo, que ni en la propia reclamación previa (folios 7 y 8) ni en la demanda (folios 1 a 6 y acto de juicio) se viene a cuestionar la realidad de la reincorporación laboral del trabajador a quien sustituía el actor, argumentándose solamente por diversas razones que se debían considerar los contratos suscritos como celebrados en fraude de ley y la relación laboral conceptuarse como indefinida, con invocación también del art. 3.5 E.T.; razones éstas por virtud de las que la parte sostenía que el último cese comunicado al actor, en realidad se trataba de un despido improcedente (en concreto así se dice en el hecho 7º de la demanda). De esta postura procesal se hace eco la sentencia recurrida en su Fundamento Jurídico 1º (“...amparándose para ello en dos motivos: 1º en que la sucesión de contratos... y en segundo término, porque en los contratos celebrados... No se especifica la causa... 2); explícito respaldo también de la declaración que hace en su HP 5º.

Y B) Mantenido el HP 5º en sus propios términos, siendo inviable revisar en el sentido que se dice en el párrafo 2º del texto propuesto, carece ya de

sentido añadir a aquel HP cosa alguna por derivación del párrafo 1º del referido texto, ya que el HDP 5º no sólo recoge, en su contenido esencial, la cláusula 5ª del último contrato suscrito, sino que también da por reproducido el contrato mismo.

TERCERO.- Se interesa en segundo término se añada un nuevo HP, como 6º en su caso y con la corrección numérica de los ordinales posteriores, del siguiente contenido: Que en todos los contratos temporales celebrados la Administración hace constar período de prueba, en unos casos de un mes y en otros de dos meses. El trabajador es Ayudante Postal y siempre prestó las mismas funciones con carácter permanente y en las mismas condiciones.

Al respecto, procede lo siguiente:

A) Cabe adicionar a los HP., como H.P.6º y pasando el 6º y 7º de la sentencia de instancia a ser posteriores en número, que en los contratos temporales celebrados por el actor aparece pactado período de prueba, al así constar en los contratos aportados (folios 20 a 32 y 51 y ss.).

Y B) En lo relativo a que el actor sea Ayudante Postal, constando así en concreta documental (al folio 222) y en la sentencia aportada a los folios 130 a 132, en cualquier caso ya se declara de modo oportuno en el H.P. 1º.

Y en lo relativo a que el actor siempre prestó las mismas funciones con carácter permanente y en las mismas condiciones, alegándose al efecto la documental de los folios 60, 62, 64, 66 y 68, de tal prueba sólo cabe extraer y por tanto declarar probado que aquella permanencia de funciones y condiciones aparece expresamente hasta fines de 1991; en el período restante lo único que procede es remitirse a lo que se deriva de los contratos suscritos y sus contenidos, que aparecen reflejados en el HP 4º y 5º.

CUARTO.- Finalmente, respecto de las revisiones contenidas en los apartados C y D del primer motivo del recurso procede lo siguiente:

A) Se incorpora a los HDP que en 11.12.97 la Inspección de Trabajo de A Coruña emitió el informe que obra a los folios 48 a 50 (y no, como se dice en el recurso, a los folios 65 a 67), cuyos términos se dan por reproducidos. Así lo acredita el propio informe aportado como documental.

Y B) Se incorpora también a los HDP que el actor estuvo de baja médica durante 1997 y formuló demanda sobre sanción y despido en dicho año, despido éste sentenciado en febrero de 1998; todo ello en los propios términos que constan en los partes médicos y sentencia y demás correspondiente aportado entre los folios 110 a 132. Y es que así surge de la documental oportuna que aparece aportada dentro de los folios dichos.

QUINTO.- Al amparo del art. 191-c) L.P.L., el recurso denuncia las siguientes infracciones normativas: A) Infracción de los arts. 3, 6.4 y 7 C. Civil; 3 del R.D. 2.104/84; 1 del R.D. 1.989/84; 2.2.a) y b), 4.2.c) y 9.2 del R.D. 2.546/94 en relación con el art. 9.3 y 35 C.E. Al hilo de ello sostiene el recurrente que el organismo demandado cometió fraude de ley, que el R.D. 2.546/94 exige especificar e identificar la obra o servicio de duración incierta... B) Infracción de la doctrina jurisprudencial expresada en las sentencias del T.S. de 29.03.93, 26.03.96 y 20.02.97 y del art. 15.3, 3.1.a), 2 y 5 del E.T. y 9.2 R.D. 2.546/94, en relación con el art. 9.3 y 24.1 C.E. Insiste el recurrente en aducir el fraude de ley y que lo que se hizo durante 10 años fueron sucesivos contratos temporales continuos “tratando de dotar de temporalidad un servicio permanente”. Y C) Infracción del art. 1.275 C. Civil, 56.1 E.T. y 105.1 LPL, así como de la Jurisprudencia (sentencias del T.S. de 27/1, 18/3, 19 y 31/5 y 17/7 de 1991). Se reitera por la parte que se utiliza el contrato de interinaje como norma de aparente cobertura tratando de eludir la conversión del contrato en indefinido...

La argumentación Jurídica del recurso termina con un motivo tercero en el que se expone la conclusión de que “a través del contrato de interinaje -norma de aparente cobertura- trató de eludir la conversión de los contratos en indefinidos, burlando la aplicación del art. 15.1 y de la limitación recogida en el art. 15.1.a) E.T. que hubiese dado lugar...”.

SEXTO.- A la vista de la serie de contratos suscritos por actor y demandado desde el 10.08.88 hasta la terminación del último en 25.05.98, que motivó la demanda por despido que propició este procedimiento, resulta necesario tomar en consideración la doctrina establecida por la S. del T.S. de 17.03.98 (Rec. 2.484/97) en torno a los contratos temporales sucesivos y a la posibilidad del examen de su legalidad; sentencia ésta que con cita de sentencias de la Sala de 18/5 y 20.06.92, 29/3, 21/9 y 03.11.93, deja establecido lo siguiente. “La Sala sigue manteniendo lo que ha sido doctrina constante suya de que un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su regulación propia con carácter

necesario constituye una relación laboral indefinida. Y no pierde esta condición por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, que ello lo es por constituir una sola relación laboral. Que esta unidad de la relación laboral no se rompe por cortas interrupciones que buscan aparentar el nacimiento de una nueva. Que la afirmación de que “en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos” es una afirmación que sólo podría ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere defecto sustancial alguno en los contratos temporales o fraude de ley”.

También es preciso tomar en consideración en lo que a las infracciones denunciadas se refiere que este Tribunal, en S. de 12.01.98, se ha hecho eco, en función de otras Sentencias del Tribunal y de doctrina Jurisprudencial, de los siguientes planteamientos en orden a la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas: “A) En principio puede afirmarse que cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios (en el sentido a que se refiere el art. 1.2 E.T.) y celebran contratos temporales, el principio de legalidad establecido por el art. 9.1 C.E. les lleva a sujetarse a la normativa general, coyuntural o sectorial, debiendo someterse -con el mayor rigor posible- a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo, y que su especial posición respecto a la selección del personal a su servicio no puede legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica; (b) a la par, la Administración Pública se halla sujeta en materia de selección de su personal a los principios de igualdad, de mérito y de capacidad (arts. 14 y 103 CE) y a la preceptiva oferta pública de empleo mediante la oportuna convocatoria a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición (art. 19 Ley 30/1984, de la Función Pública), lo que lleva a que no sea dable presumir el fraude en su actuación seleccionadora y contratación, cuando las Instituciones y Entidades de las diversas Administraciones utilizan los instrumentos legales para subvenir al desempeño temporal de vacantes; (c) las posibles irregularidades que afecten a la referida contratación de personal a su servicio no necesariamente determinan la atribución con carácter indefinido de un contrato de trabajo, no bastando con que concurra una simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, sino que es preciso que se incurra en

un defecto esencial que lleve a hacer subsistir la relación laboral más allá del tiempo pactado”.

SÉPTIMO.- En el supuesto de autos, tomando en consideración lo expuesto y a partir de los HDP, el Tribunal concluye la desestimación de las infracciones denunciadas en el recurso en orden a obtener la declaración de que existió un despido en la decisión empresarial de dar por terminado el último contrato temporal suscrito:

A) La Sentencia recurrida argumenta que no cabe hacer nuevo análisis de los contratos objeto de litis suscritos hasta el año 1993 dado que la Sentencia firme dictada por este T.S.J. en fecha 22.06.96 ya los examinó concluyendo su legalidad. Y efectivamente, como refleja el HDP 6º este Tribunal, mediante Sentencia dictada en fecha 22.06.96, confirmó la desestimación de la demanda que había interpuesto junto con otros el aquí actor en reclamación de que se declarase su derecho a tener la condición de personal laboral fijo del Organismo demandado, a cuyo efecto la sentencia citada examinó los contratos que hasta 1993 había suscrito el actor con “Correos y Telégrafos” (la demanda había sido presentada en 04.10.93) y concluyó que no podía afirmarse que hubieran incurrido “en irregularidad de clase alguna”.

Mencionada conclusión resulta de necesario acogimiento y/o respeto para el Tribunal a los presentes efectos, en todo caso siendo asumible la corrección esencial de los contratos temporales que el actor había suscrito hasta aquellas fechas.

B) Los contratos temporales suscritos a partir de 01.05.93 se concretan en los siguientes: de interinidad, R.D. 2.104/84, con duración del 01.05.93 al 30.04.96; tres sucesivos de interinidad al amparo del R.D. 2.546/94 y con duración desde el 01.05.96 al 15.01.97, desde el 16.01.97 al 20.04.97 y desde el 21.04.97 al 05.11.07; otro para cubrir vacante por enfermedad desde el 20.11.97 al 03.01.98; otro contrato PFI con duración desde el 7/1 al 30.01.98; y finalmente, el último contrato suscrito al amparo del R.D. 2.546/94 (de sustitución) y con duración desde el 28.04.98 al 25.05.98.

En concreto, respecto a los mismos consta (HDP 5º) lo siguiente: los contratos de interinidad hacían constar el nº de identificación del puesto de trabajo y su denominación y lugar de prestación de servicios, a excepción del de 21.04.97, en el que constaba la descripción literal del puesto; los últimos contratos amparados por el R.D. 2.546/94 de “sustitución por vacante” hacían constar la causa de la sustitución, el titular sustituido y la causa de la extinción; concretamente, el último contrato fue el suscrito el día 28.04.98 y su objeto era la sustitución del trabajador en situación de

enfermedad A.A.L., el cual fue extinguido por la demandada al reincorporarse al trabajo el sustituido en fecha 25.05.98, como se preveía en la cláusula 5ª del contrato mismo.

C) De tales contratos y a partir de la posibilidad legal de su celebración por el organismo demandado, no se puede concluir que existió una infracción del R.D. 2.104/84, 1.989/84 y R.D: 2.546/94 y demás normas que se denuncian como infringidas en el recurso y causantes de fraude de ley, cumpliendo aquellos suficientemente los requisitos fundamentales en los aspectos discutidos. Se denunciaban en demanda “irregularidades” tales como (Hecho 6º) falta de concreción de la causa de los contratos eventuales, falta del requisito de celebrarse con trabajador desempleado el contrato de 01.07.90, y en cuanto a ciertos contratos de interinidad, la no indicación del trabajador sustituido y la causa de la sustitución (todo ello en consonancia con lo contenido en el informe de la Inspección de Trabajo fechado en 11.12.97).

En su Fundamento Jurídico 3º, la sentencia recurrida ya pone de relieve, tras haber reiterado la conclusión de legalidad de los contratos que había afirmado la sentencia de este T.S.J. de 22.06.96, que “en el supuesto de litis, si bien los contratos de interinidad suscritos no son suficientemente exhaustivos en la identificación de la vacante... si se constata una identificación de los datos esenciales que dieron lugar al mismo, así, además de... consta un nº de Código... lo que junto con la identificación de la categoría y lugar de prestación de servicios...”. Efectivamente, el ya concretado contenido de los contratos suscritos se estima en todo caso oportuno para que, de acuerdo con la doctrina que quedó expuesta en el precedente Fundamento Jurídico 6º y la que también reseña la sentencia de Instancia, se concluya que al margen de ciertas irregularidades formales, aquellos cumplan los requisitos precisos de validez y sin que en modo alguno exterioricen o impliquen fraude de ley o la ilicitud que propicie una relación laboral indefinida. Aparte de lo resuelto por este T.S.J. en la Sentencia de 22.06.96 respecto de la relación de servicios hasta 1993, en ningún caso se aprecian infracciones sustanciales en los demás suscritos, estando en todo caso el actor en real situación de desempleo al término de los correspondientes contratos, identificándose en los últimos de interinidad concertados puesto de trabajo, lugar de prestación de servicios ... que como ya se dijo propicia una identificación suficiente de la vacante..., y en los de sustitución por vacante la causa, titular sustituido...; en concreto y respecto del último suscrito el día 28.04.98, se hace constar en la cláusula 5ª del mismo que el contrato se formalizaba al amparo del R.D. 2.546/94 para sustituir a A.A.L. en situación de enfermedad...

En este contexto, además, los HDP reflejan la existencia de una solución de continuidad en los

contratos y prestación de servicios del demandante de tal entidad que de acuerdo con la Jurisprudencia que en su momento quedó citada (Sentencia del T.S. de 17.03.98), rompe en todo caso cualquier posible unidad de relación de servicios del último contrato de fecha 28.04.98 con los precedentes. Y es que se declara probado que tras los demás contratos reflejados en el HP 4º, se concertó otro en fecha 07.01.98 con duración hasta el 30.01.98, no concertándose ya el siguiente contrato y último habido -sin servicios prestados desde entonces que se declaren- hasta el día 28.04.98, es decir, hasta tres meses después de concluido el precedente, sin incidencia al respecto de las bajas por enfermedad que haya tenido el actor en 1997 ni la sentencia dictada en febrero de 1998 obrante al folio 129. En suma, se constata una interrupción en las contrataciones que afectando precisamente al último contrato suscrito y por su magnitud, en todo caso propicia su desconexión Jurídica respecto de los contratos precedentes.

Y d) Consecuentemente, teniendo eficacia como contrato temporal el último suscrito por las partes, siendo su causa la sustitución de un trabajador en situación de enfermedad y su legítima duración hasta la reincorporación laboral del mismo, al haberse producido ésta el 25.05.98, la comunicación de cese por extinción del referido contrato que efectuó la demandada al actor por aquella causa (HP 2º) se ajusta a derecho y no constituye el despido pretendido en la demanda y reiterado en el recurso.

OCTAVO.- Así pues, por las consideraciones expuestas, y por las que también contiene la sentencia de Instancia al efecto, ninguna de las infracciones legales que denuncia el recurso resulta acogible, de tal manera que procede su rechazo y la confirmación de la sentencia de Instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don J.L.A.C. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña el día 22.09.98 en los autos tramitados por despido bajo el nº 618/98 a instancias del recurrente frente al ente público CORREOS Y TELÉGRAFOS, confirmamos la sentencia recurrida.

2612 RECURSO Nº 5.123/98

S. S.

FALTA DE COMUNICACIÓN DA CARTA DE DESPEDIMENTO Ó TRABALLADOR QUE PROVOCA A SÚA IMPROCEDENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a quince de febreiro de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.123/98 interpuesto por “C.P.V.B., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don F.G.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la Empresa “C.P.V.B., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 642/98 sentencia con fecha 14 de octubre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor prestó servicios para la demandada, dedicada a la actividad de empresa de seguridad, desde el 21 de octubre de 1997, con la categoría de guarda de seguridad y percibiendo un salario de 116.236 pts mensuales con prorratio./ Segundo.- Con fecha 19 de junio la empresa le remite telegrama con el texto siguiente: “una vez más le urgimos para que comparezca en las oficinas de A Coruña para tratar asuntos de suma importancia”./ Tercero.- Con fecha 25 de junio de 1997, la empresa remite al actor carta certificada en la que se incluye notificación de despido, en la que se le imputan los hechos que en la misma se recogen, y que al obrar unida a los autos se da por reproducida. Dicha carta fue devuelta por el servicio de Correos haciendo constar ausente en horas de reparto, y caducada en lista. Tanto la carta como el telegrama fueron remitidos a la dirección de Avda..., domicilio, del actor. Los hechos imputados se resumen en la falta de dinero de la máquina de fichas para consignas en las horas en que el actor prestaba servicios./ Cuarto.- La empresa procede a dar de baja al actor en la Seguridad Social con fecha 24 de junio, haciendo constar como causa de la misma el despido del trabajador. Este conoce dicha baja con fecha 17 de julio./ Quinto.- La Seguridad Social acuerda el abono en pago directo de la situación de IT del actor con efectos 25 de junio de 1998, el actor figuraba de baja con anterioridad, si bien se

desconoce la fecha exacta de la misma por cuanto el parte aportado es ilegible, lo que sucede igualmente con la fecha del alta./ Sexto.- No resultan acreditada la autoría o responsabilidad del actor en los hechos imputados al trabajador en la carta de despido./ Séptimo.- El actor presta servicios actualmente para la empresa “S.” en la estación de autobuses de La Coruña”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don F.G.F., declaro la improcedencia de su despido y condeno a la empresa “C.P.V.B., S.A.” a que a su elección, que ha de efectuarse en el plazo de cinco días, lo readmita en su puesto y condiciones de trabajo o lo indemnice con la cantidad de ciento diecisiete mil novecientos ochenta y ocho pesetas (117.988 pts)”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la demandada la sentencia de instancia que acogiendo la demanda del actor declaró, entrando en el fondo de la medida disciplinaria, improcedente el despido de que había sido objeto, y con amparo procesal en el art. 191.b) LPL solicita la revisión de los hechos declarados probados al objeto de que: A) en el ordinal tercero y en su apartado tercero se adicione la expresión “y en la circunstancia de que desde que fue separado del servicio en la estación de Autobuses el actor no volvió al trabajo ni se puso en contacto con la empresa”, pretende apoyar la modificación en el (f.33) no procede dicha revisión por cuanto: 1) el documento en que se basa es la carta de despido, cuyo contenido ha de ser probado por la parte recurrente sin que haga prueba de las expresiones que contiene, admitir lo contrario sería tanto como dar validez absoluta a la versión de una parte; 2) porque de dicha carta no resulta la literalidad de la expresión que se pretende añadir, consecuentemente el hecho probado ha de mantenerse incólume. B) Para que la redacción del hecho declarado probado sexto se sustituya la redacción que contiene por la siguiente: “No resulta acreditado que el demandante fuese el autor de las sustracciones imputadas en la carta de despido. En las fechas y horas en que sucedieron, el actor era responsable de la vigilancia de la Estación en la que tuvieron lugar”, se cita en apoyo de la tesis el (f. 36) relativo al informe del Gerente de la Estación de autobuses donde se producen los hechos, no procede la revisión postulada por cuanto el apoyo

documental en que se basa no es más que una testifical encubierta inhábil a los efectos revisorios y a mayores tal como se razonará resulta intrascendente para el signo del fallo.

SEGUNDO.- Examinadas las presentes actuaciones, escrito de recurso de suplicación y escrito de impugnación al mismo, se observa que por el actor/recurrido e impugnante se alega indefensión, que sustenta en la afirmación de no haber recibido la carta de despido objeto del debate en juicio, y siendo así que la cuestión planteada afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE traducida en el derecho a utilizar en juicio todos los medios de defensa y a conocer la causa que motiva la decisión empresarial exigencia esta plasmada en el art. 55.1 LET y procesalmente en el art. 105.2 LPL al impedir en el juicio la introducción de motivos no contenidos en dicha carta, obliga a la Sala en respeto del Orden Público procesal, a examinar en primer lugar si se han cumplido con tales requisitos formales.

Establecido lo anterior el examen complementario de las actuaciones permite extraer la siguientes conclusiones fácticas: a) la empresa recurrente remitió el día 25.06.98, al domicilio del actor, por correo certificado con acuse de recibo un sobre que contenía la carta de despido; b) dicho sobre fue devuelto por el servicio de correos a dicha recurrente con la nota/estampilla de “caducado en lista”, “a su procedencia”; c) dicho sobre contiene una nota manuscrita que solo indica “ausente en reparto 11:20 horas 01.07.98”; d) no consta que por el funcionario de correos se haya dejado aviso al actor de la existencia de esta misiva, ni para el supuesto de presumir que hubiese dejado tal aviso que el mismo hubiera llegado a poder del demandante; e) en el acto de conciliación ante el SMAC la empresa no manifestó al actor la existencia de dicha misiva, ni le comunicó motivo alguno de despido a pesar de haber concurrido a dicho acto; f) no consta que la empresa intentara la notificación de dicha carta por cualquier otro medio o hubiera realizado gestión alguna para poner su contenido en conocimiento del actor. Ante tales extremos la Sala no comparte el criterio del juzgador de instancia relativo al cumplimiento de los requisitos de forma de la decisión empresarial, por cuanto la realidad es que no consta notificada al actor la decisión de despedirlo ya que no basta con que la carta de despido se haya remitido a su domicilio y caducado en correos por cuanto sólo puede concluirse la voluntad del trabajador de no recogerla -rehuse- cuando quede acreditado, al menos, que por dicho servicio de correos se le notifico la existencia de dicha misiva, extremo no probado, por tanto no puede deducirse tal hecho base de la simple afirmación del funcionario de tal organismo de hallarse ausente en su domicilio, a

dicho defecto debe añadirse otro cual es que ante el SMAC por la demandada habiendo comparecido no se le hubiera puesto de manifiesto la existencia de tal misiva y motivos del despido, en tal sentido la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal se ha manifestado en el sentido de que “puede aceptarse, genéricamente la calificación de “recepticio” de la carta de despido por cuanto la norma del art. 55.1 LET dispone que el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador y lo que exige dicho precepto como forma “ad solemnitaten” es que la comunicación escrita contenga la expresión de los hechos que lo motivan y la fecha de efectos del despido (STS 30.01.89); “igualmente es unívoca la Jurisprudencia que exige la constancia en autos de la notificación por escrito; de otra parte, es coincidente y bien conocida también la doctrina jurisprudencial que atribuía consecuencia de nulidad cuando la falta de conocimiento o notificación escrita es imputable a la empresa, habiendo establecido STS 4ª, 10.04.1989 que resulta imputable a la empresa tal omisión cuando estando ausente el trabajador del domicilio no se preocuparon de hacerla llegar (la carta) en forma indubitada o de manera que no quedase duda de haber sido eludida su recepción por el trabajador, y STS 4ª, 09.11.1988 sobre la validez de la notificación efectuada por correo certificado con acuse de recibo, que cumple la finalidad de que la carta llegue a conocimiento del trabajador despedido, sin que ello pueda ser enervado por el rehus de la carta, lo que supondría dejar a disposición de la parte el cumplimiento formal del requisito a que se alude; esta doctrina aplicada al caso de autos implica que la empresa demandada no actuó con la diligencia precisa para que el actor tuviera conocimiento -de la existencia de su decisión y ello vulnera lo dispuesto en el art. 55.1 LET, art. 105.2 LPL y finalmente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva lo que implica que la Sala deba realizar dicho análisis y estimando la existencia de tal defecto formal procede declararlo así y calificar de improcedente la decisión empresarial por motivos formales, distintos a los de la resolución recurrida, (art. 108.1 LPL) y con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento, no pudiendo valorarse cuestiones de hecho o de derecho en este acto relativos a dicha carta de despido disciplinario lo que podrá ser objeto de valoración en el oportuno litigio de procederse de conformidad con lo dispuesto art. 55.2 LET, por lo que decaen las denuncias de infracción del art. 54.2.d) LET consecuentemente procede la revocación de la resolución recurrida para ajustar el pronunciamiento a la legalidad vigente, manteniéndose el resto de los pronunciamientos que la misma contiene relativos a indemnización y salarios de trámite conforme a lo prevenido en el art. 56 LET y 110 LPL.

TERCERO.- En el acto de juicio se alegó por la demandada ahora recurrente y se sostiene en el recurso la existencia de un abandono o dimisión por parte del actor (motivo 3º-A del recurso) por lo que denuncia infracción del art. 49.1.d) LET o infracción del art. 54.2.a) LET or estimar que han existido ausencias injustificadas al trabajo (motivo 4º del recurso), a dicho fin pretendía dirigir la modificación fáctica del primer motivo de recurso que le ha sido rechazada por las razones expuestas a la que ha de añadirse ahora la intrascendencia de la modificación postulada.

Dichos motivos no pueden prosperar por las siguientes razones: A) en cuanto al primer motivo 1) la alegación de dimisión resulta de todo punto incompatible con los actos propios de la empresa, pues mal puede avenirse tal pretensión con la remisión de una carta de despido disciplinario al actor imputándole diversos incumplimientos contractuales pues si la relación laboral había fenecido por dimisión no es factible el despido que exige en todo caso como presupuesto de efectividad la vigencia de la relación laboral; 2) la alegación de dimisión deviene extemporánea en el acto del juicio, sorpresiva e incluso productora de indefensión para el trabajador que habiendo intentado la conciliación por despido tácito ante el SMAC comparece la empresa y no le efectúa manifestación alguna al respecto y de modo inopinado en acto de juicio efectúa tal alegación; 3) por cuanto existiendo una carta de despido ha de estarse a su contenido quedando delimitado así el objeto litigioso por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 105.2 LPL para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido, en la carta de despido no se hizo referencia en ningún momento a que la decisión disciplinaria de la recurrente fuera subsidiaria de la dimisión del actor; 4) siguiendo doctrina de TS 4ª, S 3-6-1988, TSJ Cataluña, S 23.10.1997, R. 3.335/1997 entre otras, para que pueda apreciarse la concurrencia de la causa extintiva prevista en el art. 49.1.d) LET, ya se trate de dimisión en sentido estricto o de abandono, es preciso según reiterada doctrina -S. 27 junio 1983, 3 marzo y 7 octubre 1986, y 14 abril 1987- que se produzca una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en ese sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral, en el presente caso de la inasistencia al trabajo del actor no puede colegirse la conclusión de una voluntad de dimitir por cuanto se declara probado -extremo inatado- que el actor figuraba de baja con anterioridad al 25.06.98 por situación

de incapacidad temporal consecuentemente la ausencia al trabajo no puede ser atribuida a voluntad extintiva de la relación laboral, por todo ello no existe infracción del precepto invocado y se desestima el motivo. B) En cuanto al segundo motivo, infracción del art. 54.2.a) LET que considera incumplimiento contractual las faltas de asistencia repetidas e injustificadas al trabajo, este debe ser rechazado con fundamento en lo dispuesto en el art. 105.2 LPL que establece “para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido”, en la carta de despido no se hizo referencia en ningún momento a que la decisión disciplinaria de la recurrente tuviera como causa la ausencia al trabajo pues no puede extraerse tal conclusión del párrafo penúltimo que dice “desde que fue separado del servicio, han sido inútiles los intentos de esta Dirección en contactar con Vd. haciendo caso omiso al telegrama que se le envió [telegrama que no consta acreditado tampoco que recibiese el actor] a fin de personarse en las oficinas de la empresa”, por otra parte de pretenderse tal causa como motivo del despido con base en dicho párrafo solo cabría concluir con la insuficiencia formal de su contenido por cuanto no se indican los días en que no se asistió al trabajo debiendo hacerlo con lo que evidentemente se causaría una clara indefensión al actor por lo que en todo caso tal imputación llevaría a la conclusión de improcedencia del despido.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por “C.P.V.B., S.A” confirmando en parte la sentencia dictada el 14.10.98 por el Juzgado de lo Social Nº 3 de A Coruña en autos Nº 642-98 seguidos a instancias de F.G.F. contra la recurrente y se declara improcedente el despido del actor por el defecto formal de falta de notificación de la carta de despido al mismo condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración manteniéndose en el resto los pronunciamientos de la resolución recurrida.

2613 RECURSO Nº 5.475/98

S S.

DESPEDIMENTO	PROCEDENTE	POR
TRANSGRESIÓN	DA BOA	FE
CONTRACTUAL,	Ó PROBARSE	A

SUSTRACCIÓN POLO TRABALLADOR DE BENS DA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a quince de febreiro de mil novecentos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.475/98 interpuesto por Empresa “A.D., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.R.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado Empresa “A.D., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 340/98 sentencia con fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que el demandante viene trabajando por cuenta, orden y bajo la dependencia de la empresa demandada, dedicada a la actividad de venta al por mayor de productos de droguería y perfumería, desde el 1 de agosto de 1983, ostentando la categoría profesional de Preparador de pedidos, con un salario mensual de 129.000 pesetas, con inclusión de parte proporcional de pagas extras. La empresa demandada se rige por el Convenio de la empresa “D.”, publicado en el BOP de 18.02.93 y el Convenio General de Productos Químicos Industriales y Droguería, Perfumería y Anexos (Resolución 3.7.97, BOE 23.07.97).- SEGUNDO.- Con fecha 16 de diciembre de 1997 el demandante recibe carta de despido que literalmente dice: “D.M.R.R., Avda... Orense.- Villamarín, 11 de diciembre de 1997.- Muy Sr. nuestro.- Por la presente y con efectos del día de la comunicación de esta carta, queda Vd. despedido por los hechos que implican una vulneración de la lealtad debida y de la buena fe recíprocamente exigida en cualquier relación, y más en la laboral. Es tos hechos ocurrieron el pasado 24 de octubre cuando Vd. fue sorprendido por el compañero encargado del

almacén con champú “K.”, que, tomando del almacén y sustraído del mismo, llevaba escondido dentro de la bragueta, con la insana intención de hacerlo propio.- Y esta su conducta, que quiebra la buena fe, le hace desmerecer de continuar en esta empresa por haber perdido su confianza, haciendo procedente este despido por transgresión de la buena fe contractual, de acuerdo con el artículo 54.1 y 2.d) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.- Tiene a su disposición en estas oficinas la liquidación definitiva y finiquito que le pudiera corresponder.- Contra este despido podrá interponer la acción judicial correspondiente en el plazo de 20 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de conciliación ante el SMAC.- Aprovechamos la ocasión para saludarle.- “A.D., S.L.”- P.P. Fdo. M.R.A.R.- M.R.: 16.12.97”. El día 7 de enero de 1998 se celebró acto de conciliación sin avenencia ante el SMAC y el día 21 de enero de 1998 presentó el demandante demanda de despido que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad y que dio lugar a los autos 49/98 en el que recayó sentencia de fecha 18 de marzo de 1998 en el que se declara la improcedencia del despido.- TERCERO.- Con fecha 22 de abril de 1998 la empresa demandada inicia expediente disciplinario al demandante al que se le comunica por escrito el día 24.04.98, escrito que literalmente dice: “Muy Sr. nuestro: De conformidad con la sentencia del día 18.02.98, y de su auto aclaratorio del 16.04.98, dictados por el Juzgado de lo social nº 1, de los de Orense, y al amparo del artículo 68, del Convenio Colectivo estatal sectorial, se le apertura expediente contradictorio en el que se le imputan los siguientes cargos: Haber tomado del almacén y sustraído del mismo el pasado 24.01.97 un champú “K.”, que llevaba oculto dentro de la bragueta cuando fue sorprendido por el encargado del almacén, sustracción que hizo con la insana intención de hacerlo propio. Estos hechos implican una vulneración de la lealtad debida y de la buena fe, que ha sido transgredida por Vd., produciéndose una pérdida total de confianza que en Vd. son hechos muy graves. Dispone Vd., de tres días para realizar las alegaciones que considere oportunas. Orense a 22 de abril de 1998”.- CUARTO.- El demandante con fecha 28.04.98 presenta a la demandada escrito de alegaciones en su defensa.- QUINTO.- La demandada con fecha 29.04.98 remite al demandante carta de despido que literalmente dice: “Muy Sr. nuestro: Por la presente y con efectos del día de la fecha, 29 de abril de 1998, queda Vd. despedido por los hechos muy graves, gravísimos y lamentables, que a continuación se exponen, aunque ya son de sobre conocidos por Vd., hechos que implican una vulneración de la lealtad debida y de la buena fe recíprocamente exigida en cualquier relación, y más en la laboral. Estos hechos ocurrieron el pasado 24 de octubre cuando Vd. fue sorprendido por el

compañero encargado del almacén con un champú “K.” que, tomado del almacén y sustraído del mismo, llevaba escondido dentro de la bragueta, con la insana intención de hacerlo propio.- Y esta su conducta, desleal y abusiva, que quiebra la buena fe, le hace desmerecer de continuar en esta Empresa, por haber perdido su confianza, haciendo procedente este despido por transgresión de la buena fe contractual, de acuerdo con el artículo 54.1 y 2.d) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, y demás aplicación en relación con el art. 67 de la Norma convencional.- Tiene a su disposición en estas oficinas la liquidación definitiva y finiquito que le pudiera corresponder.- Contra este despido podrá interponer la acción judicial correspondiente en el plazo de 20 días hábiles siguientes a contar desde la recepción de este escrito, plazo de caducidad que quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el SMAC.- Aprovechamos la ocasión para saludarle.- En Villamarín a 29 de abril de 1998.- Fdo. M.R.A.R.”.- SEXTO.- Probado que el día 24 de octubre de 1997 S.R.G., encargado del almacén de la empresa demandada en que presta servicios el actor, se encontraba al finalizar la jornada laboral en las oficinas de dicho almacén hablando con un viajante, cuando observó que el demandante salía de los lavabos de dicho almacén, llevando un objeto, no determinado en ese momento, entre el pantalón y la ropa interior, por lo que saliendo de la oficina requirió al demandante para que le enseñase el objeto que llevaba, a lo que accedió el actor mostrándole un frasco de champú marca “K.”. En el momento de ocurrir estos hechos el demandante vestía una cazadora y llevaba una bolsa en la mano. El demandante manifestó al encargado, Sr. R., que su intención no era la de apropiarse del champú sino el de llevárselo a su esposa y, si no era de su agrado, lo devolvería el día siguiente laborable.- SÉPTIMO.- Es práctica habitual de la empresa demandada el permitir a sus empleados el llevar los productos de dicha empresa a sus domicilios previa comunicación al encargado, los que son abonados o devueltos cuando no son utilizados por la causa que fuere.- OCTAVO.- Con fecha 16.12.93 los representantes de la empresa “D., S.A.” y el personal de dicha empresa adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: “1º. Que los trabajadores firmantes pasarán el día 1 de enero de 1994 a formar parte integrante de la plantilla de la empresa “A.D., S.L.”; 2º.- que dicha empresa se obliga a respetar los intereses ad personam que tiene cada trabajador (Antigüedad, Categoría Profesional y Salario)”.- NOVENO.- Con fecha 28.10.97 el demandante inicia situación de IT., en la que continúa actualmente.- DÉCIMO.- El demandante no ostenta cargo sindical alguno.- ONCEAVO.- Con fecha 27 de mayo de 1998 se celebró ante el SMAC acto de conciliación sin avenencia”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don M. R. R. contra al empresa “A.D., S.L.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del demandante realizado por la demandada el día 29 de abril de 1998; en consecuencia de tal declaración, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración y a que, a su opción y en el plazo de cinco días, readmita al actor en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido o que indemnice al actor en la cantidad de 2.853.050 (DOS MILLONES OCHOCIENTAS CINCUENTA Y TRES MIL CINCUENTA) pesetas, con abono al actor de los salarios de tramitación desde la fecha del despido 29 de abril de 1998 hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de 4.300 (CUATRO MIL TRESCIENTAS) pesetas/día, sin perjuicio de que habrán de tenerse en cuenta las cantidades percibidas, en este período, por el actor y derivadas de su situación de IT.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el actor, declara improcedente su despido y condena a la empresa demandada “A.D., S.L.”, a que opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido, o que le indemnice en la cantidad de 2.853.050 ptas., con abono de los salarios tramitación desde la fecha del despido y hasta la notificación de aquella resolución a razón de 4.300 pesetas día, sin perjuicio de que hayan de tenerse en cuenta las cantidades percibidas en este período por el actor y derivadas de su situación de IT.

Y contra este pronunciamiento recurre la empresa demandada articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la modificación del numeral primero del relato fáctico en el sentido siguiente: “El actor M. R. R. prestó servicios para la empresa “D., S.A.” desde el 1 de agosto de 1983 y hasta el 1 de enero de 1994, data en que se inició su relación laboral con la demandada “A.D., S.L.”, con la categoría profesional de preparador de pedidos, y con un salario mensual de 129.000 pesetas, con inclusión del prorrateo de pagas extras”.

El motivo no puede prosperar, pues por un lado, la redacción que se pretende contraviene la documental obrante al folio 64, consistente en los Acuerdos alcanzados entre la empresa “D., S.A.” y el personal de la misma, para pasar a formar parte de la nueva empresa “A.D., S.L.”, la cual, en la cláusula segunda del Acuerdo, se obliga a respetar los derechos ad personam que tiene cada trabajador (antigüedad, categoría profesional y salario). Y, por otro, la postulada modificación deja inalterado el hecho octavo del relato fáctico, que recoge esa misma cláusula segunda.

SEGUNDO.- Con idéntica cita procesal formula la recurrente un segundo motivo de suplicación, en el que interesa la adición al hecho probado segundo de la siguiente redacción: “Contra dicha sentencia se interpuso por “A.D., S.L.” recurso de aclaración, que fue estimado por auto de 16.04.98, notificado a las partes el día 21.04.98. Y con fecha del 25.04.98, se dicta providencia por dicho Juzgado de lo Social nº 1, por el que se tiene hecha la opción empresarial por la readmisión, y con el objeto de efectuar un nuevo despido, de conformidad con el art. 110.4 del TRRLPL”.

El motivo debe prosperar por resultar así de la documental que se cita obrante a folios 60, 61 y 62 de las actuaciones, sin que en la sentencia recurrida conste mención alguna al auto de aclaración del anterior proceso y a la opción empresarial por la readmisión a los efectos de un nuevo despido.

TERCERO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL articula la demandada un tercer motivo de suplicación, relativo al examen del derecho aplicado, en el que denuncia infracción de los arts. 54.1 y 2.d), 55.4 del ET, en relación con el art. 108.1 de la LPL y la jurisprudencia casacional que cita, todo ello sobre la base de sostener que acreditados los hechos imputados al actor, la sanción impuesta por la empresa debe reputarse ajustada a derecho al constituir la apropiación del trabajador un incumplimiento grave y culpable merecedor de despido por transgresión de la buena fe contractual, al no resultar aplicable en este caso la teoría gradualista.

La censura jurídica que se denuncia debe tener favorable acogida, por las siguientes razones: 1.- Es un hecho indiscutido y está, además, plenamente acreditado que el día 24 de octubre de 1997, cuando el demandante salía de los lavabos del almacén, fue requerido por el encargado de dicho almacén de la empresa (que en ese momento hablaba con un viajante), para que le enseñase lo que portaba entre el pantalón y la ropa interior, a lo que accedió el actor mostrándole un frasco de champú marca “K.”,

manifestándole el actor que su intención no era la de apropiarse sino el de llevarlo a su esposa y, si no era de su agrado, devolverlo al día siguiente laborable.

2.- Sentado lo anterior, conforme tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 22 de mayo de 1986, Ar. 2.609; 21 de julio de 1988, Ar. 6.221; 4 de febrero de 1991), la buena fe contractual a que se refiere el art. 54.2.d) del E.T. es la que deriva de los deberes de conducta y del comportamiento que el art. 5.a), en relación con el art. 20.2, ambos del referido Estatuto, imponen al trabajador; buena fe en su sentido objetivo, que, «constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7.1 y 1.258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza», de tal modo que no cualquier transgresión de la buena fe contractual justifica el despido, sino aquella que por ser grave y culpable «suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada a derecho la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador (art. 1.124 del Código Civil), quien ha de conocer que su conducta viola la buena fe sin necesidad de dolo, pudiendo deberse la causa a su propia negligencia, imprudencia o descuido sin necesidad de un perjuicio económico para la empresa o, incluso, mediante la realización de la conducta sancionable con abuso de confianza, cuando se aprovecha de una especial situación (autonomía en el desarrollo del trabajo o dificultades de control y vigilancia por parte del empresario) para la comisión de la falta».

3.- Y en el presente caso, partiendo de los hechos declarados probados, ha de estimarse que la referida conducta observada por el trabajador debe reputarse como constitutiva de la sanción de despido, pues ni su antigüedad en la empresa ni el escaso valor de lo sustraído permiten calificar la decisión extintiva empresarial como improcedente por aplicación de la teoría gradualista, ya que no debe olvidarse que existe una consolidada doctrina jurisprudencial (STS de 03.10.1988, Ar. 7.503, y las que en ella se citan, 17.09.1990, Ar. 7.014) expresiva de que procede el despido «en cuanto quede evidenciada una realidad claramente constitutiva de deslealtad para con la empresa y de quebrantamiento de la buena fe, que necesariamente ha de presidir, con reciprocidad, las relaciones empresa-trabajador porque sin tales presupuestos la convivencia

humana y profesional se haría absolutamente inviable», de tal modo que quebrantadas éstas y rota aquélla la relación laboral debe extinguirse, máxime cuando deben ser tenidos en cuenta, también, otros criterios como la peligrosidad de la conducta para la organización del trabajo y la necesidad estricta de prevenir comportamientos semejantes.

Por ello, la Sala no comparte la interpretación del Juzgador de instancia, ya que, por un lado, el actor, como empleado de la empresa, solo podía llevar productos a su domicilio “previa comunicación al encargado”; obligación ésta que no solo no observó, sino que fue descubierto por el propio encargado cuando portaba “oculto” el frasco de champú, entre el pantalón y la ropa interior, lo que evidencia su voluntad de apoderarse del mismo al margen de todo conocimiento por parte de la empresa. Por otro lado, el hecho de que pudieran existir otros escondites mas seguros para llevar a cabo la sustracción, no significa que el elegido por el actor -y que resultó descubierto- desvirtúe su comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe contractual. Consecuentemente, su conducta realizada dolosamente debe entenderse con la culpabilidad y gravedad suficiente como para estimar la procedencia de su despido en aplicación de los arts. 54.2.d) y 55.4 del ET, y ello porque el proceder del trabajador supone un evidente y frontal incumplimiento de sus obligaciones laborales, haciendo imposible su mantenimiento en el puesto de trabajo ante la pérdida total de la confianza -presente y futura- por parte del empleador; sin que tampoco se oponga a ello el Convenio Colectivo Estatal de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos, aprobado por Resolución de 03.07.97 (BOE de 23.07.97), que califica como falta muy grave “el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas y el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante el trabajo en cualquier otro lugar” (art. 67), y permite en su art. 69 imponer como sanción la rescisión del contrato en los supuestos en que la falta fuera calificada “de un grado máximo”, en el que -en base a lo ya razonado- debe incardinarse la conducta del actor, sin necesidad ya de entrar en el examen de los dos restantes motivos de recurso articulados con carácter subsidiario. En razón a lo expuesto,

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la demandada “A.D., S.L.”, contra la sentencia de fecha 30 de julio de 1998 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, en los presentes autos sobre despido, debemos revocar y revocamos dicha

sentencia, y con desestimación de la demanda interpuesta por el actor don M.R.R., declaramos su despido procedente y convalidamos la extinción de su contrato de trabajo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

2614 RECURSO Nº 03/0007475/1996

S. CA

DENEGACIÓN IMPROCEDENTE DE
SUBVENCIÓN Á CONTRATACIÓN DE
TRABALLADORES NA MODALIDADE DE
TRANSFORMACIÓN DE CONTRATO
TEMPORAL EN INDEFINIDO.
CONCURRENCIA DOS REQUISITOS
ESIXIDOS POLA NORMA REGULADORA DA
SUBVENCIÓN, AGÁS O DE ATOPARSE Ó
CORRENTE NO PAGAMENTO DAS OGRIGAS
DE SEGURIDADE SOCIAL, QUE ESTÁ
PENDENTE DE RESOLUCION XUDICIAL QUE
DETERMINE A EXISTENCIA OU NON
DESTAS DÉBEDAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007475/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M.V., S.A.” seguros y reaseguros sobre la vida humana, domiciliado en c/... (A Coruña), representado por don L.F.A.M. y dirigido por el Letrado don J.F.F.A., contra Resolución de 18.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del INEM de Vigo-Pontevedra sobre solicitud de subvención por la conversión en indefinido de un contrato temporal; Expte. nº 23.270/94. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 250.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- La cuestión de fondo que plantea el presente recurso es la de si la resolución recurrida, dictada por el Director Provincial del INEM, por la que se le denegó a la entidad recurrente la subvención por transformación del contrato temporal en prácticas en trabajo indefinido de un trabajador al amparo del R.D.L. 3/93 de 26 de febrero, acogidos a las medidas de fomento del empleo previstas en la Ley 22/92, al estimar que la recurrente incumplía el requisito exigido por el art. 4.a) de la referida Ley 22/92, de 30-VII, pues no se hallaba al corriente en el cumplimiento o pago de sus obligaciones frente a la Seguridad Social, además de no observar lo establecido en los arts. 2 de la O. de 12.04.94 y art. 1.4 del R.D. 2.225/93.

Figura con deudas en la T.G. de la Seguridad Social pendientes de resolución por el T.S.J. de Madrid.

La recurrente aduce que la Administración, además de ignorar la circunstancia de la pendencia de impugnación de aquella deuda, no interpretara adecuadamente el aludido requisito, pues la demandada considerara la obligación de acreditar hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias como requisito de capacidad del beneficiario de la subvención, siendo así que tal acreditación como lo demuestra el haber prestado aval por el importe de dichas cantidades en cuantía suficiente y cuya cuantía se está discutiendo.

III.- En el presente caso, permitía, a modo de vestigio, presumir que la recurrente estaba al corriente de sus obligaciones sociales, no obstante, en la misma certificación se señalaba que figuraba

con deudas en recaudación por el importe ya señalado.

IV.- Por lo que se refiere a la circunstancia de tener impugnada la deuda, ya tiene dicho la Sala en otras ocasiones que este requisito, por lo que a obligaciones de pago se refiere, ha de relacionarse con deudas vencidas, líquidas y exigibles, y que la interpretación sobre el alcance de aquel requisito debe hacerse de forma coherente con las exigencias derivadas del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), en el sentido de que aún no existiendo obligación de solicitar la subvención, el legítimo derecho del solicitante a discutir la existencia de la deuda, claramente relacionado con aquel derecho constitucional, no puede ni debe sesgar o enervar el legítimo interés del beneficiario, a que se haga realidad aquella expectativa de acceder a la subvención, si concurren los restantes requisitos habilitantes de la norma subvencionadora, de tal suerte que, si éstos concurren, la subvención o incentivo debe ser reconocido, si la resolución que ponga fin a la impugnación, con la consiguiente obligación de reintegro de los beneficios concedidos (art. 7 de la Ley 22/92), si la impugnación resulta desestimada y confirmada, por tanto, la existencia de deuda con la Seguridad Social.

Pues bien, en el presente caso, acreditó que está pendiente de la vía económico-administrativa, y de una resolución judicial por lo que al haber prestado aval es garantía suficiente para su concesión.

V.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “M.V., S.A.” seguros y reaseguros sobre la vida humana, contra Resolución de 18.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. del INEM de Vigo-Pontevedra sobre solicitud de subvención por la conversión en indefinido de un contrato temporal; expte. nº 23.270/94, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; debiendo anular las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho. Sin imposición de costas.

2615 RECURSO Nº 76/96

S. S.

CONSIDERACIÓN DOS TEMPOS MORTOS A EFECTOS DO CUMPRIMENTO DA CARENCA PARA LUCRAR PENSIÓN DE VIUEVEZ.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 76/96 interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CINCO de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.A.L.F. en reclamación de VIUEDAD siendo demandado el I.S.M. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 622/95 sentencia con fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: 1º.- La actora doña M.A.L.F., mayor de edad, con D.N.I..., contrajo matrimonio con don P.S.F., afiliado a la Seguridad Social con el número..., conviviendo con el susodicho hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido en 1994./ 2º.- Solicitó pensión de viudedad, siéndole denegada por no acreditar 500 días cotizados dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento. Contra tal resolución se interpuso reclamación previa, siendo desestimada por el mismo motivo./ 3º.- El fallecido estuvo de alta en la Seguridad Social como trabajador del Mar, cotizando a través del convenio oficial desde 01.01.87 a 31.18.89. percibió pensión por desempleo de nivel asistencial desde el 12.04.87 a 11.05.87, 07.08.87 a 04.10.87, 05.09.88 a 04.03.90, 05.03.90 a 07.04.92”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña M.A.L.F. contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad en la cuantía que legalmente corresponda, condenando al INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA al abono de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el Instituto Social de la Marina la sentencia de instancia que estimó la demanda rectora de los autos, solicitando su revocación y al amparo del art. 191.b) LPL insta la revisión de los hechos declarados probados al objeto de que se añada el ordinal N° 4 proponiendo la siguiente redacción: “El esposo de la actora figuraba dado de alta como autónomo, desde el 01.05.94 hasta la fecha de su fallecimiento”; procede la adición postulada por corresponder a la realidad como reconoce la parte recurrida en el escrito de impugnación del recurso y fundarse el añadido en documento hábil a tal efecto (f. 22) informe de cotización.

SEGUNDO.- En sede jurídica con amparo en el art. 191.c) LPL se denuncia infracción por aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea del art. 174 TRLGSS en relación con el art. 7.1.b) O. de 13.02.67 alegando que el causante no reúne el período mínimo de carencia de 500 días cotizados, dentro de los últimos cinco años, el recurso no puede prosperar por cuanto ha de seguirse reiterada doctrina de nuestro mas Alto Tribunal sentada, entre otras, en TS 4ª, S 7-5-1998, R. 2.513/1997 y las que cita, según la cual, con el fin de evitar situaciones de desprotección, el período en el que exista imposibilidad de cotizar se pone entre paréntesis, como una especie de “tiempo muerto” y el límite temporal -para el computo de los 500 días- se amplía en el tiempo equivalente hacia el pasado (Sentencias de 1 de julio de 1993, 10 de diciembre de 1993 y 24 de octubre de 1994, entre otras) al momento de la cesación del trabajo, de tal forma que el período de paro involuntario ha de considerarse como un paréntesis del que debe prescindirse a efectos del cómputo de la citada carencia específica de los 500 días de cotización en los cinco años, ya que reconocido el paro involuntario, incluso el no subsidiado, esta circunstancia no debe perjudicar al trabajador, e incluso dicha doctrina se aplica en el caso de concurren varios períodos de actividad laboral discontinuos, entre los que se intercalan períodos de paro involuntario con tal, ya que en ambos supuestos se mantiene viva la voluntad del causante de mantenerse vinculado al sistema de la Seguridad Social, siendo la inscripción como demandante de empleo en la Oficina correspondiente el instrumento justificativo de la involuntariedad del paro, doctrina que aplicada al presente supuesto implica no computar el periodo de desempleo -

desde 05.09.88 a 04.03.90, desde 05.03.90 hasta 07.04.92 fechas en que lucró subsidio de desempleo y desde entonces hasta 01.05.94 en que estuvo en desempleo inscrito como demandante- por lo que se ha de computar el tiempo de cotización por convenio especial con lo que supera con creces la cotización exigida, por ello y al haberlo entendido así el juzgador de instancia no incurre la resolución recurrida en el defecto denunciado y procede su confirmación.

Fallo

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia dictada el 16.11.95 en auto N° 622-95 del Juzgado de lo Social N° 5 de Vigo, seguidos a instancia de M.A.L.F. contra el recurrente, resolución que se mantiene en su integridad.

2616 RECURSO N° 5. 231/98

S. S.

IMPROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO ACORDADO POR FALTAS DE ASISTENCIA, Ó ENCONTRARSE LEGALMENTE EN SUSPENSO O CONTRATO DE TRABAJO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio Outeiriño Fuente

A Coruña, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.231/98 interpuesto por don L.L.D. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don L.L.D. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la Empresa "M.A.F., S.A." en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 478/98 sentencia con fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho

por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "1.- El actor don L.L.D., viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada desde el día 8 de mayo de 1972 con la categoría de Oficial 1º y un salario de 158.720 pts. mensuales, incluida la prorrata de las pagas extras. La empresa demandada se dedica a la actividad de fabricación de vehículos todo terreno y tiene a su servicio más e veinticinco trabajadores.- 2.- El actor presta los servicios propios de su categoría profesional en el centro de trabajo que la empresa tiene en... (Lugo) y nunca ha ostentado cargo alguno de carácter sindical.- 3.- La empresa demandada, por carta de fecha 26 de junio de 1998, comunicada el 29, participó al actor que estaba despedido por haber faltado al trabajo durante los días 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24 y 25 de junio de 1998, hechos que constituyen incumplimientos contractuales graves y culpables tipificados como justa causa de despido de conformidad con el apartado dos, a) del art. 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.- 4.- El actor causó baja por enfermedad común el 14.01.97 y alta por inspección médica y agotamiento del plazo en fecha 15.06.98. Con fecha 18 de septiembre de 1998 el SERGAS emitió una comunicación firmada por el Inspector Médico y dirigida a don L.L.D., en la que se dice: "En relación con el alta por agotamiento de 15.06.98, realizada por esta inspección le comunicamos que a día de hoy se ha procedido a anular la mencionada alta, ya que la fecha correcta es la del 13.07.98. Esta anulación ha sido comunicada también a su empresa y al I.N.S.S.".- 5.- El actor faltó al trabajo los días señalados en la carta de despido y no recurrió el alta médica ni acudió a la empresa a justificar las ausencias y desde que recibió la carta de despido el 29 de junio no apareció por la empresa hasta el 20 de julio en que solicitó su presencia para personarse en su puesto de trabajo a las 7 horas.- 6.- Con fecha 3 de agosto de 1998 se celebró acto de conciliación, que concluyó "sin avenencia".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Se desestima la demanda de don L.L.D. contra la empresa "M.A.F., S.A.", declarando procedente el despido realizado por carta de 26 de junio de 1998, y absolviendo a la parte demandada de las pretensiones de la demanda".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos

a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor y declara su despido procedente absolviendo libremente a la empresa demandada. Y contra este pronunciamiento recurre el trabajador demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la adición de un nuevo hecho probado (que sería el ordinal sexto) con la siguiente redacción: “Por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 6 de junio de 1998, fecha de salida 15 de julio y recibida el 17 de julio, a don L.L.D. le fue denegada la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de incapacidad permanente”.

La adición que se propone debe prosperar por resultar así de la documental que se cita (folios 35 a 37), si bien con la rectificación de la fecha de la Resolución de la Dirección Provincial del INSS que es la de 6 de julio de 1998, en vez de la de 6 de junio que cita el recurrente.

SEGUNDO.- Con idéntica cita procesal postula el demandante la adición de otro hecho probado (el séptimo) con la siguiente redacción: “La empresa demandada, con fecha 1 de septiembre de 1998 emitió un certificado, a efectos de que por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se proceda al pago de la prestación de incapacidad temporal del trabajador don L.L.D., a partir del 16 de junio de 1998”.

El motivo debe prosperar por resultar así de la documental obrante al folio 38 de las actuaciones, si bien con el añadido al final de “... por agotamiento de IT”, que es lo que consta en la referida certificación.

TERCERO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL, articula el actor sendos apartados de recurso en los que denuncia, en el primero, infracción por no aplicación de lo dispuesto en los arts. 45. c) del ET y 131 bis del la LGSS, e infracción por aplicación indebida de los arts. 54.2.a) y 55.4 del mismo texto legal; y en el segundo, infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 5.a) del ET, todo ello sobre la base de sostener que el recurrente, al agotar el período de incapacidad temporal, independientemente de que se tome el de 16 de junio de 1998 o el de 13 de julio de 1998 que figura en la comunicación efectuada por el INSS para deshacer el error padecido, y que fue notificada

también a la empresa demandada, vio prorrogada tal situación por imperio de la LGSS hasta la resolución del expediente de invalidez permanente, por lo que no tenía obligación de incorporarse al puesto de trabajo hasta la recepción de la notificación sobre la invalidez permanente. Y la empresa no puede alegar desinterés por parte del actor al no comunicar tal situación, ya que la misma se produce ex lege y no es necesario comunicarla. En cualquier caso, el recurrente comunicó el alta por agotamiento, sin que sea de recibo pretender que el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo o, caso de no hacerlo, proceder a su despido y, al propio tiempo, certificar que debe de ser la Seguridad Social quien satisfaga la prestación de incapacidad temporal del actor.

La censura jurídica que se denuncia debe prosperar por las siguientes razones: 1.- Consta probado y así resulta, en síntesis, del relato fáctico que: a) El actor, trabajador al servicio de la empresa demandada desde el 8 de mayo de 1972, con la categoría de oficial 1ª y salario mensual total de 158.720 ptas., causó baja por enfermedad común el 14.01.97 siendo dado de alta por Inspección el 15.06.98, por agotamiento del plazo máximo de su incapacidad temporal. Dicha alta fue anulada de oficio por la propia Inspección médica del Sergas, en virtud de comunicación de fecha 18 de septiembre de 1998 efectuada a la empresa y al trabajador, por estimarse que la fecha correcta era la de 13 de julio de 1998; b) El trabajador demandante fue despedido por carta de fecha 26 de junio de 1998, que le fue comunicada el 29 de junio siguiente, por haber faltado al trabajo durante los días 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24 y 25 de junio de 1998; c) Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 6 de julio de 1998, fecha de salida 15 de julio y recibida el 17 de julio, le fue denegada al actor la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de incapacidad permanente”; Y d) En 20 de julio siguiente el actor acudió a la empresa con la intención de incorporarse a su puesto de trabajo.

2.- En función de lo anterior, la cuestión a resolver en el presente proceso -y en el recurso- es la relativa a la determinación del momento en que se produce la reanudación del vínculo laboral suspendido por la situación de incapacidad temporal del trabajador (art. 45.1.c) del ET), cuando éste ha sido dado de alta por la Inspección médica por agotamiento del plazo máximo de su incapacidad temporal (art. 128.1.a) de la LGSS) y, posteriormente, se anula el alta por la propia Inspección Médica del Sergas señalándose como fecha correcta de la misma la de 13 de julio de

1998, y se dicta resolución administrativa por el INSS -en 6 de julio- denegatoria de la invalidez permanente.

Al respecto, de conformidad con el art. 131 bis nº 2 de la LGSS, “cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del nº 1 del art. 128, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente”; añadiendo el nº 3 del referido precepto que “sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, cuando la extinción se produjera por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del nº 1 del art. 128 ...los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente...”, momento éste que la doctrina jurisprudencial (STSud. de 22.10.1991, Ar. 7.745; 2 de marzo de 1992, Ar. 1.609 y 15.04.94 Ar. 3.249) sitúa en la resolución administrativa del INSS sin esperar a la decisión judicial si aquella fuera impugnada.

Consecuentemente, es claro que la relación laboral del actor se encontraba en suspenso en el momento de la decisión extintiva empresarial acordada por la demandada con efectos de 29 de junio de 1998, pues su alta médica inicial - de fecha 15.06.98- no se produjo por curación, sino por el transcurso del plazo máximo fijado en la ley para la incapacidad temporal, por lo que con independencia de que ese plazo no hubiera transcurrido en su totalidad (lo que motivó la anulación de oficio del alta), es lo cierto que estando pendiente la resolución de un expediente administrativo de incapacidad permanente, o la calificación de la misma, los efectos de esa situación de incapacidad temporal se prorrogaron hasta el 17 de julio de 1998, fecha en que se notificó al demandante la resolución denegatoria de la invalidez permanente, y a partir de la cual debía de solicitar su vuelta al trabajo o, en su caso, justificar ante el empresario su imposibilidad de hacerlo. Por ello, habiendo intentado esa reincorporación el día 20 siguiente (lunes), el despido acordado con anterioridad por la empresa demandada por faltas reiteradas al trabajo, pese a que en las fechas que se indican en la carta la relación laboral continuaba suspendida por disposición legal, debe reputarse como improcedente al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.a), 45.1.c) y 55.4 del ET, con los efectos previstos en el art. 56 de la referida norma laboral básica, pues, en definitiva, la interpretación realizada por el Juzgador a quo, al calificar dicho despido como procedente, infringe los preceptos citados. Procede, por tanto, revocar el fallo impugnado y estimar la demanda en el sentido indicado.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor don L.L.D., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, con fecha 2 de octubre de 1998, en los presentes autos sobre despido, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, con estimación de la demanda interpuesta por el referido actor, debemos declarar y declaramos la improcedencia de su despido y, en consecuencia, condenamos a la empresa demandada “M.A.F., S.A.”, a que OPTE: entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de su despido, o bien a abonarle la cantidad de 6.228.564 ptas. en concepto de indemnización, más la suma en ambos casos de los salarios dejados de percibir desde su despido, a razón del salario diario de 5.291 ptas. y hasta la notificación de la presente sentencia.

2617 RECURSO Nº 5/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPRIMENTO EMPRESARIAL, ALEGANDO MODIFICACIÓN DE CONDICIÓN DE TRABAJO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

La Coruña, veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 5/99, interpuesto por la empresa “V., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 666/98 se presentó demanda por doña M.V.L.P. en reclamación sobre Resolución de contrato, siendo demandado la empresa “V., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos

noventa y ocho, por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero: Que la demandante doña M.V.L.P. vino prestando sus servicios para la demandada “V., S.A.” con antigüedad de 01.03.83, con la categoría profesional de directora de diseño, percibiendo un salario mensual de 815.151 ptas. con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias./ Segundo: Que la demandante desde que inició su actividad profesional en la empresa y hasta la fecha de su baja médica por depresión ocurrida el 28.04.98, vino realizando en la fábrica las funciones de coordinadora del departamento de diseño, llevando personalmente la línea denominada “S.V.” y supervisando las otras dos. Desde que se vendió la fábrica, la demandante continuaba llevando directamente la línea “S.V.”, si bien la línea “L. A.”, era llevada por la diseñadora B.M., y la otra línea “V.H.” por la demandante y la diseñadora R.V.. La demandante además de encargarse de todo lo necesario para el desarrollo de las colecciones de su línea de diseño, mantenía relaciones y entrevistas con los proveedores, con los denominados en la fábrica grandes clientes, (“C.I.” y “C.”), y asistía regularmente a ferias, viajando incluso al extranjero./ Tercero: Que en el mes de febrero de 1998 la actora preparó el Stand de la línea “S.V.” En Madrid, de la Semana Internacional de la Moda colocando todo el mencionado Stand en compañía de otra diseñadora, y apareciendo en los recortes de prensa como la diseñadora responsable de la mencionada colección, y una vez efectuada dicha preparación se vino a A Coruña. Por esa época aproximadamente su esposo que hasta entonces ocupaba el cargo de director gerente de la empresa fue despedido. En el mes de febrero o marzo la empresa demandada contrató al señor don S.M. como coordinador del departamento de diseño, quien desde el mes de abril se hizo cargo de forma directa de la línea “S.V.”- Colección primavera-verano de 1999, colaborando con el mismo la diseñadora R.V. Presentando la Colección en la Semana de la Moda celebrada en Madrid en el mes de septiembre de 1998 paralelamente a la Pasarela Cibeles y apareciendo en los recortes de prensa como diseñadora responsable de la colección “S.V.”, R.V./ Cuarto: La demandante permaneció en situación de baja médica desde el 28.04.98 hasta el 20.06.98 en que se reincorporó a la empresa. Con fecha 1 de julio de 1998 dirigió una carta al Sr. Don J. O., responsable de producción e igualmente al Sr. S.M. y al consejero delegado Sr. M., en la que se solicitaba la asistencia a la feria de hilatura denominada “Pitti Filati” a celebrar en Florencia (Italia), los días seis y siete de julio de 1998. La mencionada carta no tuvo contestación. La feria tuvo lugar en los días referidos en aquélla y a la

misma asistieron las otras diseñadoras de la empresa o a menos una de ellas, dado que con anterioridad a la petición de la actora ya estaban repartidos los viajes, habiéndolos coordinado el Sr. M. La mencionada feria versaba sobre hilos a aplicar en la temporada Otoño-Invierno del 2000./ Quinto: A la actora desde que se incorporó a la empresa tras la baja se le encomendaron los trabajos siguientes: recibir con fecha 08.07.98 al agente comercial de la firma de botones “F.V.”, emitiendo informe posteriormente. Confeccionar una carta de colores para la campaña de primavera-verano 1999. Diseñar un bolsillo para una prenda de algodón y una bandera de colores. Las cuales fueron entregadas por la actora a don J.M.F., el 16 de julio de 1998 haciendo constar la demandante “su incomprensión respecto de la utilidad de lo entregado”. Asimismo también se le encargó escribir un texto para la revista “P.”, lo cual se confeccionó en fecha 24.07.98./ Sexto: En fecha 8 de agosto la actora dirigió nueva carta a don J.M.V. Consejero Delegado de la empresa, solicitando información sobre su asistencia a los tres eventos más importantes próximos en el tiempo: El desfile en el Pazo de Mariñán el 28 de agosto, el Pret-a-Porter de París del 4 al 7 de septiembre y la feria de Madrid a celebrar a continuación del mismo. Dicha carta fue recibida por su destinatario el 24 de agosto. La demandante no obtuvo contestación./ Séptimo: En la actualidad el lugar de desempeño de la tarea diaria en la empresa de la trabajadora demandante consiste en una mesa de trabajo con un ordenador que funciona mal, y sin teléfono. No mantiene relaciones con Grandes Clientes. Ni con Proveedores. No consta en autos bajo las órdenes concretas de quién se encuentra la actora en la empresa, desde el mes de febrero de 1998. No realiza desplazamientos al extranjero”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO./ Que estimando la demanda promovida por doña M.V.L.P. contra “V., S.A.” debo declarar y declaro extinguida la relación laboral que unía a los litigantes al día de hoy condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de la cantidad de 19.148.232 pts. en concepto de indemnización”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora y declara resuelto su contrato de trabajo condenando a la empresa demandada al

abono de una indemnización en cuantía equivalente a la de despido improcedente, contra la misma acude en Suplicación la empresa a través de un motivo de revisión probatoria y otros en los que denuncia infracción de normativa jurídica. La revisión tiene por objeto que se adicione a los ordinales de prueba, uno en el que se haga constar que la actora se hallaba vinculada a la empresa “V., S.A.” por un contrato de alta dirección en el que rendía cuenta solamente ante el Consejo de Administración, funda dicha pretensión en la prueba documental consistente en la carta que obra al folio 30 y las nóminas que figuran en los folios 48 a 51.

No es procedente la inclusión del dato fáctico pretendido, pues sin perjuicio de que las alegaciones que la empresa efectúa en defensa de la existencia de un contrato de alta dirección puedan ser objeto del oportuno análisis, no es posible establecer como hecho probado una afirmación sujeta a controversia que implicaría predeterminar el contenido del fallo, al menos en alguno de los aspectos a que pudiera extenderse.

SEGUNDO.- Entiende la recurrente que las circunstancias que concurren en la relación de la actora con la empresa apoyan la referida pretensión, de considerar su contrato como de alta dirección, así, la cuantía de su salario, que la recurrente califica de desmesurado en relación con trabajadores sujetos a relación laboral ordinaria, su actuación profesional, ejercida de forma autónoma y con plena responsabilidad, así la actora en la demanda se atribuye la condición de directora de diseño desarrollando sus funciones en la gestión de las colecciones de la empresa, interviniendo en la promoción de sus productos y contactando directamente con los grandes clientes, todo ello lo afirma la propia demandante, e incluso en el mismo sentido achaca a la empresa la exclusión de esas funciones de supervisión y elaboración de colecciones, por último en la carta que dirige la actora al Consejero Delegado de la empresa el 15 de julio de 1998 le ruega que se le indique de quién depende funcionalmente, al haber cesado su marido que era el anterior Gerente, lo que también reconoce en juicio cuando señala que respondía de su trabajo ante el propio Gerente.

No puede desconocerse que los datos referidos son claramente indiciarios de la posible existencia de la relación de alta dirección que la empresa alega, y podría añadirse incluso, como antecedente, el que la actora realizaba sus funciones en una empresa originariamente propiedad de su padre y cuyo Gerente era su propio marido, pero sin embargo todo ello no es suficiente para afirmar la existencia de esa relación laboral especial, que la empresa en ningún momento ha tratado de acreditar en forma

adecuada, pues constituyendo una excepción a la presunción general de relación laboral ordinaria habría de exigírsele una prueba más concreta, bien derivada del organigrama de la empresa o de la forma en que la actora desempeñaba su trabajo, quién lo controlaba o incluso qué cargos existían entre el Consejo de Administración de la demandada y los Directores de diseño, pues precisamente la actora ocupaba dicho puesto, pero no era la única directora.

La situación que pudiera existir, cuando la empresa radicaba en la propia familia de la demandante, no permite una interpretación extensiva a la que surge en el momento que la adquieren terceras personas, en fecha que no se precisa en autos, a partir de cuyo momento se producen nombramientos de personal con cargos y funciones superiores al que ostenta la demandante, por lo que al no haber precisado la empresa dicha situación inicialmente, y no constar tampoco por escrito la realidad de esa relación de carácter especial, no puede acogerse la pretensión de la empresa sobre dicho particular.

TERCERO.- En orden a derecho se denuncia la infracción por indebida aplicación del art. 50.a) del Estatuto de los Trabajadores en el que funda su acción la demandante y que exige para dar lugar a la resolución contractual que se produzca una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad. Entiende la recurrente que no concurren ninguna de dichas circunstancias en el supuesto de autos, sino que las vicisitudes de su relación de trabajo están ocasionadas por una situación de baja médica de la actora y una posterior actitud negativa después de su reincorporación. La baja de la actora con el diagnóstico de depresión se produce entre el 28 de abril y el 20 de junio de 1998 y coincide con el momento en que se está trabajando en la colección primavera-verano para 1999, en dichas circunstancias la empresa tiene que recurrir a otra persona que supla las funciones de la Sra. L. y lo hace con el Sr. S.M., que ya había colaborado ocasionalmente con la empresa, a él se le encomienda la puesta en marcha de la referida colección, sin que la posterior reincorporación de la trabajadora permita que intervenga en la colección aludida, teniendo en cuenta el momento en que se encontraba, sin embargo se le encomiendan tareas propias de su cometido profesional sin perjuicio de que posteriormente iniciase su actividad con la campaña otoño-invierno con toda normalidad. Eso explica asimismo, que no se le haya asignado la realización de viajes de campaña relativas a la colección primavera-verano de 1999 y que los referidos viajes los efectúe el Sr. S.M. como persona que ha intervenido en la colección referida.

CUARTO.- Para centrar debidamente la cuestión debatida ha de partirse de que la extinción contractual a instancia del trabajador que regula el art. 50.a) del E.T. exige no sólo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que ello redunde en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad, sino que la producción de dicha situación esté originada en un incumplimiento grave y culpable del empresario, en definitiva, como ha dicho en múltiples ocasiones la jurisprudencia, ese incumplimiento es el que sirve de base a la equiparación de dicha causa de extinción con el despido improcedente.

En el supuesto que nos ocupa la actora parece referir esa situación de incumplimiento empresarial al mes de febrero de 1998 pero realmente de la resultancia fáctica de la sentencia sólo se desprende que esa posible modificación de condiciones de trabajo hay que referirla en el mejor de los casos al período de tiempo que media entre su reincorporación al trabajo después de su baja médica el 20 de junio de 1998 y la demanda conciliatoria de resolución contractual presentada el 24 de julio siguiente. Esta afirmación resulta de que la propia sentencia de instancia establece que en febrero de 1998 la actora preparó la línea “S.V.” en la Semana Internacional de la Moda de Madrid en colaboración con otra diseñadora, figurando en los recortes de prensa como responsable de dicha colección, y aunque por esas fechas o en el mes de marzo la empresa contrató a un nuevo coordinador del Departamento de diseño, el Sr. S.M., éste no se hizo cargo de la referida línea para la colección primavera-verano 1999 hasta el mes de abril siguiente, por cuyas fechas se produjo el despido del esposo de la actora como Gerente de la empresa y la subsiguiente baja por depresión que se extendió como ya se señaló hasta el 20 de junio siguiente. De todo ello se infiere que hasta dicho momento no existe la menor actuación empresarial que pueda servir de base a la acción resolutoria que se ejercita.

Una vez producida la incorporación la tesis que se sustenta en la demanda y que acoge la sentencia de instancia es que los escasos trabajos que se le encomendaron durante el mes de julio de 1998 producen la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, ya que no se da contestación a sus cartas en las que solicita que se le informe si habrá de desplazarse como hacía normalmente para la preparación de las colecciones, ni tampoco se le encomiendan trabajos de entidad adecuada a su categoría y se le instala en un despacho en el que sólo existe una mesa y un ordenador que funciona mal y sin disponer de teléfono, y ya no mantiene directas relaciones con grandes clientes o con proveedores como sucedía con anterioridad.

Centrándonos al referido período se observa que a la actora le fueron encomendados los trabajos que señala el ordinal cuarto de los de prueba, pero también se aprecia que ha intervenido en diversas reuniones del Departamento de diseño y que si la actora aduce que los trabajos encomendados carecían de importancia y no guardaban relación con su categoría, también los informes de la empresa hacen constar su desinterés y actitud negativa en las referidas actuaciones.

No resulta lógico que encontrándose la actora de baja por enfermedad dirija el 22 de mayo una carta a la Jefatura de personal de la empresa en la que se queja de la represión injusta y absurda a la que está sometida, alude a la existencia de diferencias salariales en sus nóminas y señala que ha puesto el asunto en manos de un determinado abogado, precisamente el que presentó la demanda de resolución contractual, de ello se desprende que esos incumplimientos empresariales referidos al mes de julio están en íntima relación con la propia postura de la trabajadora, que ya de antemano, como se desprende de la carta aludida, estaba decidida a iniciar una acción resolutoria, por ello esa modificación sustancial, en el supuesto de que así se entendiese, quedaría claramente degradada en cuanto la actora participa de la situación con su negativa actitud. No deja de ser significativo que refiriéndose la trabajadora en dicha carta a la “represión injusta” de que es objeto, sin embargo no precisa actuación concreta alguna de la Empresa reveladora de la misma y en cambio centra sus motivos de resolución en el período de tiempo que media entre su reincorporación al trabajo y la demanda conciliatoria, pues resulta evidente que con posterioridad a esta -24 de julio- no cabe exigir que la Empresa trate de restablecer una posible normalidad laboral, sino que permanezca a la espera del resultado del proceso iniciado.

Pero ha de señalarse además que el conjunto de variaciones en la prestación de servicios de la actora podrían considerarse modificaciones sustanciales de su relación laboral, si ésta fuese precisamente de alta dirección, pues evidentemente están dirigidas a las facultades que ostentaba de dirección o de confianza, pero ni sus específicas funciones a las que después se aludirá, ni la responsabilidad directa que tenía atribuida en la presentación y ejecución de las colecciones de moda, constituyen elementos inamovibles de su relación de trabajo por lo que pueden ser objeto de modificación por parte de la empresa, siempre que se respete su categoría laboral, las funciones propias de la misma y sus retribuciones. Por ello no constituye modificación esencial el que no sea responsable de una determinada colección de moda, o el que no se le asignen viajes al extranjero por razón de las referidas colecciones o que la empresa

nombre terceras personas en el Departamento de diseño con superioridad jerárquica sobre la demandante. Como ha señalado el Tribunal Supremo no constituye modificación sustancial de las condiciones de trabajo que dé lugar a la aplicación del art. 50.a) del E.T. la pérdida de cargos de confianza que no suponga relegación del trabajador al desarrollo de funciones inferiores a las de su categoría o la no designación del trabajador para un puesto de responsabilidad de una empresa (SS de 19 de septiembre de 1988 y 19 de marzo de 1991).

Por último ha de tomarse en cuenta otro factor que influye sobre la situación de autos, en primer lugar que no nos hallamos ante un supuesto de falta de ocupación total del trabajador o de la asignación de trabajo de categoría absolutamente inferior a la que ostenta y en segundo que el corto espacio de tiempo en que se produjo la pretendida alteración contractual, aproximadamente un mes, no puede desconectarse de la situación personal de la propia demandante, incorporación al trabajo después de una larga baja por depresión y coincidencia de la misma con el pleno desarrollo de determinadas colecciones de moda en las que ya no había intervenido la interesada sino otros diseñadores.

QUINTO.- Partiendo de lo ya sentado habría de llegarse asimismo a la conclusión de que no concurre en el supuesto debatido la culpabilidad empresarial en el sentido que precisa la jurisprudencia, que últimamente se inclina por la exigencia de que la conducta empresarial sea además de grave imputable a título de dolo o culpa, para lo cual se valoran los motivos que aquél puede aducir para justificar las medidas adoptadas, al respecto los datos fácticos anteriormente señalados referidos a la situación personal de la trabajadora y a las circunstancias de la producción en el momento que se produce su reincorporación al trabajo, explican, aunque no justifiquen plenamente, esa especial situación creada transitoriamente, y por contra para que exista esa culpabilidad empresarial es preciso, no sólo la voluntad del empleador, que lógicamente está presente en todas las decisiones que produzcan modificaciones de la situación laboral de la trabajadora, sino un plus de peligrosidad que justifique la extinción contractual, ya que ésta se basa en una norma que no es susceptible de interpretación extensiva, así la Sentencia del T.S. de 9 de abril de 1990 señala que la pérdida de un cargo de confianza no constituye arbitrariedad de la empresa, en el mismo sentido se pronuncia el propio Tribunal en las de 4 de diciembre de 1990, 24 de mayo y 7 de junio de 1991, más allá todavía el propio Tribunal señala en la Sentencia de 3 de octubre de 1989 que el precepto está pensado cuando se recurre a la movilidad, en el supuesto de autos, a la variación de

funciones, con ánimo de causar daño al trabajador, con intención de provocar su desvinculación de la empresa o en perjuicio de sus intereses.

Resulta evidente que descartada como ha quedado la existencia de causa resolutoria por la actividad de la empresa, con anterioridad a la baja por enfermedad de la trabajadora, para nada se concreta ni por la interesada ni por la sentencia de instancia cuáles han sido las presuntas actividades que modificasen sustancialmente sus condiciones de trabajo y atentasen contra su dignidad personal o su formación profesional, quedando reducida la cuestión al período posterior a su reincorporación, como se señaló con anterioridad, es evidente que no existe base suficiente para sostener que concurren todos los requisitos que exige el precepto que se denuncia como infringido para dar lugar a la resolución contractual, por ello la sentencia que así lo acuerda no se ajusta a derecho y ha de ser revocada.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “V., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Cuatro de La Coruña, de veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho, revocándola y desestimando la demanda formulada contra la misma por doña M.V.L.P., absolviéndose a la empresa de la reclamación.

2618 RECURSO Nº 863/96

S. S.

CONTRATACIÓN TEMPORAL
FRAUDULENTE POR ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, QUE PROVOCA A PROCEDENCIA
DA ACCIÓN DECLARATIVA SOBRE
INDEFINICIÓN DO CONTRATO DE
TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 863/96 interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña P.D.R. en reclamación de FIJEZA EN PLANTILLA siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 885/95 sentencia con fecha diez de enero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña P.D.R., comenzó a prestar servicios por cuenta del Instituto Nacional de Empleo con carácter laboral el 6 de noviembre de 1989, con la categoría profesional de Grado Medio y un salario de 191.400.- ptas., brutas mensuales -incluida prorrateada de pagas extra-, estando adscrita a la Oficina de Empleo de... hasta el 20 de junio de 1993 y desde el 21 de junio de 1993 en la Oficina de Empleo de...- SEGUNDO.- La actora en el momento de su ingreso suscribió un contrato de trabajo temporal de fomento de empleo, celebrado al amparo del Real Decreto 1.989/1984 de duración determinada de seis meses, que fue objeto de prórrogas sucesivas hasta su duración máxima legal, es decir, tres años. Un día antes de su finalización, y sin efectuarse ninguna liquidación ni indemnización de ese primer contrato, suscribió en fecha 5 de noviembre de 1992 un contrato laboral por obra o servicio determinado.- TERCERO.- La actora desde que entró a prestar servicios para el Instituto Nacional de Empleo en fecha 6 de noviembre de 1989, ha venido desempeñando las siguientes funciones, primero en la Oficina de Empleo de... y desde el 21 de junio de 1993 en la Oficina de Empleo de...: -entrevistas a los desempleados para su inscripción como demandantes de empleo y posterior mecanización. - Registro de contratos, recepción de documentación y asistencia al público en general.- CUARTO.- Formulada reclamación previa en fecha 23 de octubre de 1995, la actora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social -Decano- en fecha 11 de diciembre de 1995”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por doña P.D.R. contra EL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, debo declarar y declaro que la relación laboral que une a la actora con el Organismo demandado es de carácter indefinido”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, se alza el Instituto Nacional de Empleo y, con amparo procesal correcto, articula, en un primer motivo, la revisión del ordinal tercero en base al documento obrante al folio 36 de autos; como segundo motivo, en sede jurídica, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 6.4 del Código Civil, así como violación por inaplicación del artículo 23.2 y 103 de la Constitución Española.

SEGUNDO. No ha de prosperar la revisión fáctica solicitada por la entidad demandada, pues, aún teniendo como base la documental del folio 36 no se evidencia error en la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia por más que, consistiendo dicho documento en el certificado emitido por el Subdirector de Gestión Económica y Servicios del Instituto Nacional de Empleo de..., se hace mención de las funciones para cuya realización fue contratada la actora, pero ello no desvirtúa la apreciación que sobre el referido aspecto llevó a cabo el Juez plasmándola en el combatido ordinal tercero que habrá de mantenerse en su redacción original.

TERCERO. En lo que concierne a la censura jurídica cabe recordar que esta propia Sala en reiteradas sentencias -entre otras las de 24.06.94; 02.04.96 y 20.11.96- ha mantenido que la complejidad que plantea la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas, obedece a que en la misma concurren ordenamientos jurídicos diversos (el laboral y el administrativo) que obedecen a principios que incluso llegan a ser contrapuestos y cuya interpretación integradora no siempre resulta fácil. Con ello es claro que se justifica una línea jurisprudencial no siempre coincidente pero en la que parecen consolidarse determinados planteamientos y entre ellos los siguientes: a) con carácter general puede afirmarse que cuando las Administraciones Públicas actúan como empresarios (en el sentido a que se refiere el art. 1.2 E.T.) y celebran contratos temporales, el principio de legalidad establecido por el art. 9.1 CE les lleva a sujetarse a la normativa general, coyuntural o sectorial, debiendo someterse -con el mayor rigor posible- a las específicas normas reguladoras del contrato de trabajo y que su

especial posición respecto a la selección del personal a su servicio no puede legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica; b) a la par la Admón. Pública se halla sujeta en materia de selección de su personal a los principios de igualdad, mérito y capacidad (arts. 14 y 103 CE) y a la preceptiva oferta pública de empleo mediante la oportuna convocatoria a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición, (art. 9 Ley 30/84 de la función pública), lo que lleva a que no sea dable presumir el fraude en su actuación seleccionadora y contratación cuando las Instituciones y Entidades de las diversas administraciones utilizan los instrumentos legales para subvenir al desempeño temporal de vacantes; c) las posibles irregularidades que afecten a la referida contratación de personal a su servicio no necesariamente determinan la atribución con carácter indefinido de un contrato de trabajo, no bastando con que concurra una simple inobservancia de alguna de las fundamentales del contrato, del término o de los requisitos aplicable a las prórrogas, sino que es preciso que se incurra en un defecto esencial que lleve a hacer subsistir la relación laboral más allá del tiempo pactado.

CUARTO. Tampoco cabe olvidar que mantuvo el criterio, expresado en sentencias de 02.04.96 y 20.11.96 relativo a que: “Las sts del T.S. de 07.10.92, 16.02.93 y 25.01.94 manifiestan al respecto que el hecho de que las actividades encomendadas al demandante con ocasión del primer contrato fueran coincidentes con las que desarrolló a través del segundo no perjudica a la validez de aquel ni manifiesta acción fraudulenta por el I.N.E.M., añadiendo que “el fraude de ley es algo más que la simple omisión de determinadas formalidades en la constitución de la relación jurídica y requiere la voluntad de eludir un mandato imperativo, por lo que los defectos en la contratación no conllevan la aplicación del art. 6 del Código Civil sino tan solo en el supuesto de que resulten demostrativos de la voluntad de obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico”.

No es aplicable tal doctrina al caso enjuiciado siendo de recordar que la demandante fue contratada con un contrato temporal para fomento de empleo en fecha 6 de noviembre de 1989 al amparo del R.D. 1.989/94 de duración determinada de 6 meses que fue objeto de prórrogas sucesivas hasta su duración máxima legal y que el día 5 de noviembre de 1992 se le realizó contrato para obra o servicio determinado “consistente en la

elaboración del estudio necesario para valorar los resultados de la formación ocupacional, en relación con los niveles de empleo y desempleo de los colectivos profesionales y zonas que se determinen”; pese a ello como refleja el inalterado ordinal tercero, la actora desde que entró a prestar servicios para el I.N.E.M. desempeñó las funciones de entrevistas a los desempleados para su inscripción como demandantes de empleo y posterior mecanización, registro de contratos, recepción de documentación, y asistencia al público en general.

En atención a lo antedicho y a la doctrina jurisprudencial recogida en las sts. del TS. entre otras de 30.12.96 y 10.12.96 donde se expresa que el válido acogimiento a la moralidad contractual que autoriza el art. 15.1.d) del ET no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además, que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio y que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquella o el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas, y que el citado precepto no es válida cobertura cuando en su desarrollo “no se encomendó a los trabajadores tareas correspondientes a obra o servicio que requieran sustantividad y autonomía propias, dentro de lo que constituye la actividad normal del I.N.E.M., pues las realizadas, tanto durante el tiempo que abarcó la duración del primer contrato, como en el transcurrido en el desarrollo del segundo, concertado con forzado amparo en el art. 15.1.a) del ET. dichas tareas fueron las mismas, siempre ajenas a las fijadas en éste y dirigidas a actividades carentes de las notas referidas, sin que por último se hubiese perseguido con el mismo la cobertura provisional de plazas vacantes, lo que excluye reconducir la causa de la temporalidad a la que sirve la figura de la interinidad”, de manera que “las relaciones laborales traídas al proceso devinieron en por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que en su última etapa mediaban contratos de trabajo temporales de carácter causal, sin concurrir la que fue invocada por justificar dicha temporalidad ni cualquier otra que encontrara amparo en el ordenamiento jurídico, al cual, pese al carácter público de la entidad demandada, ésta se halla sometida”.

QUINTO. La aplicación de la antedicha doctrina al caso enjuiciado conlleva la desestimación del recurso articulado por el I.N.E.M. y la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia, en la que el juez “a quo” declaró que la relación laboral que

unía a la actora con el Organismo demandado, es de carácter indefinido.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense, en fecha diez de enero de mil novecientos noventa y seis, en proceso, promovido por doña P.D.R. frente la Organismo recurrente sobre FIJEZA EN PLANTILLA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

2619 RECURSO Nº 1.019/96

S.S.

RESPONSABILIDADE DA MUTUA EN ORDEN ÁS PRESTACIÓNS DE VIUEVEZ E ORFANIDADE, DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABALLO, EN CASO DE ALTA CURSADA POLA EMPRESA O MESMO DÍA DO ACCIDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Maria Cabanas Gancedo

A Coruña, a tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.019/96, interpuesto por doña M.J.P.P. y la “M.G.A.T.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.J.P.P. en reclamación de prestación por viudedad y orfandad, siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la “M.G.A.T.” y “C.C., S.L.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 745/94 sentencia con fecha 26 de mayo de 1995,

por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que don J.C.B., esposo de la actora, falleció en un accidente de tráfico, ocurrido sobre las 12,20 horas del día 4 de octubre de 1993, cuando conducía un camión trailer con remolque de carga, propiedad de la empresa codemandada “C.C., S.L.”, yendo en dirección a... recoger material (arena).- SEGUNDO.- Que el causante de las pensiones reclamadas, trabajaba como conductor para la empresa “C.C., S.L.” transportando arena desde las proximidades de... a una planta arenera propiedad de la empresa, desde dos o tres meses antes a la fecha del accidente, habiendo sido dado de alta en la Seguridad Social el mismo día en que sucedió con efectos desde el día anterior, 3 de octubre de 1993.- TERCERO.- Que el salario anual para 1993 establecido en Convenio Colectivo para la Categoría Profesional correspondiente al causante, ascendía a 1.519.552 pesetas, habiendo cotizado la empresa codemandada por una base de cotización de 8.700 pesetas por los dos días en que estuvo en alta.- CUARTO.- Que la empresa “C.C., S.L.” tiene suscrita con la “M.G.A.T.” el correspondiente documento de asociación, figurando al descubierto en el pago de cuotas desde el mes de junio de 1992.- QUINTO.- Que la “M.G.A.T.”, el 27.11.93 adoptó el acuerdo de rehusar el siniestro mortal sufrido por el esposo de la actora.- SEXTO.- Que con fecha 18 de mayo de 1994 solicitó pensión de viudedad y orfandad, que le fueron otorgadas por accidente no laboral, por resolución del INSS de 29 de julio de 1994, en cuantía mensual del 45 y 20% de una base reguladora de 66.885 pesetas.- SÉPTIMO.- Interpuso reclamación previa el 13 de septiembre de 1994 que no consta resuelta”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda promovida por doña M.J.P.P., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la “M.G.A.T.” y “C.C., S.L.”, en reclamación de prestaciones de viudedad y orfandad, debía declarar y declaro el derecho de la actora a lucrarlas por la contingencia de accidente de trabajo, conforme a una base reguladora de un –millón quinientas ochenta y siete mil setecientas cincuenta pesetas (1.587.750 ptas.) anuales, condenando a la “M.G.A.T.” al anticipo de su importe, sin perjuicio de la responsabilidad principal de “C.C., S.L.”, a quien expresamente se condena al abono de las prestaciones, condenando asimismo al INSS y a la TGSS como responsables subsidiarios, en los

límites legalmente establecidos, pudiendo en su caso la Mutua repetir contra unos y otros”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante y codemandada Mutua, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia –que, con estimación de la demanda, declaró el derecho de la actora a lucrar las prestaciones de viudedad y orfandad, por la contingencia de accidente de trabajo, conforme a una base reguladora de 1.587.750 pesetas anuales; y condenó a la Mutua codemandada al anticipo de su importe, sin perjuicio de la responsabilidad principal de la Empresa, también codemandada, a quien expresamente se condena al abono de las prestaciones; y con condena, asimismo, del INSS y de la TGSS, como responsables subsidiarios, en los límites legalmente establecidos; pudiendo, en su caso, la Mutua, repercutir contra unos y otros-; formulan recurso de Suplicación, por una parte, la actora, por la vía, en primer lugar, del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción, por violación, del artículo 24.1 de la Constitución; en segundo, por la del apartado b) del mismo precepto, a fin de que, el hecho probado segundo de la sentencia, se redacte en el sentido de “que el causante de las prestaciones reclamadas..., prestaba servicios para la empresa..., desde el 4 de octubre de 1993, como Oficial de 1ª-conductor, mediante contrato temporal de fomento de empleo del RD 1.989/1984, siendo dado de alta en la Seguridad Social el 04.10.93”; y, en tercero, por el del c) de igual precepto, denunciando infracción, por interpretación errónea, del artículo 126 del TRLGSS; y, por otra, la Mutua codemandada, por el cauce, en primer lugar, del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, alegando infracción del artículo 17.2 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1996; y, en segundo, por idéntico cauce, denunciando infracción del artículo 73 del TRLGSS de 1974.

SEGUNDO.- No son aceptables ninguno de los motivos de recurso, planteados por la actora, ya que: a) la pretensión de que se declaren nulas de pleno derecho las pruebas de testigos y la cinta de vídeo de la “M.G.A.T.”, que se formula con el primero, aparte de estar incorrectamente planteada –ya que debería haberse utilizado, en su caso, el cauce del apartado a) del artículo 191 del TRLPL, que determina que tendrá por objeto reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido

indefensión; y no el del c) del mismo precepto, referente a examinar las infracciones de las normas sustantivas o de la jurisprudencia-, no se estima fundada, porque, ni se justifica adecuadamente que hubieren existido las irregularidades, que se denuncian, en la práctica de las pruebas, que se citan; ni, en todo caso, se aprecia que, en el supuesto de haber existido, la demandante hubiere quedado indefensa, en el grado necesario, para poder aceptar el motivo; b) es improcedente la revisión fáctica, que se solicita con el segundo, porque la novedad que, con él se pretende introducir –que el causante de las prestaciones reclamadas prestaba servicios para la empresa desde el 4 de octubre de 1993 (que es, precisamente, la fecha del accidente, que le costó la vida)-, no aparece acreditado mediante la prueba documental que menciona; y c) no existe la infracción del artículo 126 del TRLGSS, que se denuncia con el tercero, porque su apreciación de que la Mutua debe responder, de forma principal, directa y absoluta, es, a la vista de lo que se dispone en dicho precepto y en los artículos 94 a 96 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, que deben entenderse vigentes, al no haberse dictado las normas reglamentarias previstas en aquel precepto, y dado lo establecido en la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 1.645/1972, de 23 de junio, dictado en desarrollo de la Ley 24/1972, de 21 de junio-, errónea.

TERCERO.- Se pretende, con el primer motivo del recurso, que se plantea por la “M.G.A.T.”, que se la absuelva de los pedimentos de la demanda, porque entiende que, al no haber procedido la Empresa a dar de alta al trabajador en el plazo de cinco días, establecido en la O.M. de 28 de diciembre de 1966, ninguna responsabilidad podía alcanzarla, con relación a lo ocurrido el 4 de octubre de 1993; y que, a mayor abundamiento, la empresa se encuentra al descubierto en el pago de sus cotizaciones desde el año 1992; pero el motivo no puede prosperar porque, por una parte, es doctrina jurisprudencial reiterada, surgida al aplicar lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96 de la Ley General de la Seguridad Social de 1966 –que siguen vigentes al continuar pendiente el desarrollo reglamentario, previsto en la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 1.645/1972, de 23 de junio y en la Disposición Final 1ª del TRLGSS-, la referente a que la responsabilidad de la prestación corresponde al empresario, en los casos de no haber cumplido la obligación de dar de alta y de cotizar; y ello, sin que pueda concederse efectos liberatorios de tal responsabilidad al alta tardía y posterior (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1983, 21 de abril de 1986, 29 de septiembre de 1988, 13 de diciembre de 1995, etc); y, por otra, también lo es la referente a que el descubierto del hecho causante, no es razón suficiente para

exonerar a la Entidad Aseguradora, pues ello supondría la existencia de un contrato de seguro sólo en lo que favorecería a una de las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1985, 9 de julio de 1987, 27 de febrero de 1996, etc.)

CUARTO.- Plantea la Mutua codemandada, con el segundo motivo del recurso, el tema de si es correcta o no la decisión del Juzgador de Instancia, de establecer, como base de cotización la cantidad de 4.350 pesetas día; ya que estima que esta suma, cuya señalización llevó aquél a cabo, a la vista de lo que certificó la empresa al efecto, debería ser sustituida, ante la falta de otros datos, por lo que se señala al respecto por la Inspección de Trabajo (2.100 pesetas día), o por lo que resulta del Convenio aplicable (3.632 pesetas día); y la Sala, considera que, en este punto concreto, si es atendible la alegación de aquélla, ya que entiende que no debe darse la importancia, que otorga el Juzgador de instancia, a la certificación de una Empresa, que, según se desprende lo actuado, y en lo que se relaciona con el tema debatido, se caracteriza por sus irregularidades y por sus incumplimientos –entre otros extremos, no dio de alta, en su momento, en la Seguridad Social al fallecido; lo hizo el día en que tuvo lugar el accidente, con efectos del anterior, no obstante venir trabajando aquél para ella desde dos o tres meses antes; y no cotizó por él cantidad alguna-; y que, ante ello, debe estarse a la cantidad, que resultaba del Convenio Colectivo aplicable, al que se da preferencia sobre la otra opción que se ofrece –lo que manifiesta la Inspección de Trabajo-, porque las circunstancias concretas del caso -y, entre ellas, la contratación del fallecido en una situación de trabajo “sumergido”, favorecedora de todo tipo de abusos-, así lo exigen.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por la “M.G.A.T.”, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 2 de Santiago, en fecha 26 de mayo de 1995, y con desestimación del formulado por doña M.J.P.P.; debemos declarar y declaramos el derecho de la actora a lucrar prestaciones de viudedad y orfandad por la contingencia de accidente de trabajo, conforme a una base reguladora que se calculará sobre la suma de 3.632 pesetas día; condenando a la Empresa “C.C., S.L.” a que constituya el capital necesario para ello; a la “M.G.A.T.” al anticipo de la cantidad precisa para tal fin; y al INSS y a la TGSS como responsables subsidiarios para el caso de insolvencia de dicha empresa, en los límites legalmente establecidos;

todo ello, sin perjuicio de que la Mutua pueda, en su caso, repetir contra unos y otros.

2620 DEMANDA 1/99

S. S.

CADUCIDADE DA DEMANDA INTERPOSTA POR AUDIENCIA EN REBELDÍA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio Jesús Outeiriño
Fuente

A Coruña, a tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes Autos sobre Recurso de Audiencia al Rebelde seguidos ante esta Sala de lo Social con el nº 1/99, entre las partes, como recurrente, la empresa “W.O.D., S.L.” representada por el Letrado don J.F.A., y como demandada, doña J.M.B., representada por el Letrado don P.P.C.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Con fecha 1 de febrero de 1999 tuvo entrada en esta Sala de lo Social la demanda interpuesta por don J.F.A. en representación de la empresa “W.O.D., S.L.”, contra doña J.M.B., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia declarando haber lugar a la audiencia al rebelde y, por tanto, la rescisión de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por providencia de fecha 1 de febrero de 1999 se admitió a trámite la audiencia y se acordó convocar a los actos de conciliación y juicio para el día 25 de febrero pasado, no consiguiéndose la primera y celebrándose el segundo, en el cual las partes demandadas se opusieron a la pretensión interpuesta y, tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, formularon sus conclusiones definitivas quedando los autos conclusos para sentencia.

Hechos que se declaran probados:

PRIMERO.- Con fecha 3 de octubre de 1997 doña J.M.B. presentó ante el SMAC de A Coruña papeleta de conciliación por despido contra la empresa “W.O.D., S.L.”, con domicilio en..., A Coruña. El acto conciliatorio se celebró el día 15 de octubre siguiente con el resultado de “por intentado sin efecto”, al no haber comparecido la empresa, haciéndose constar en el acta correspondiente que dicha empresa constaba citada en legal forma.

SEGUNDO.- En fecha 20 de octubre de 1997, la referida accionante -ahora demandada- interpuso demanda de despido contra la empresa “W.O.D., S.L.”, haciendo constar que la misma había de ser citada en aludido domicilio de... Admitida a trámite la demanda por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, autos nº 869/97, se remitió para la citación de la empresa demandada carta certificada con acuse de recibo a la referida calle... Arteixo, la que fue devuelta por el Servicio de Correos con la indicación de “ausente”. Como consecuencia de ello, se dejó sin efecto el señalamiento y a medio providencia de 13 de noviembre de 1997 se acordó nueva citación de las partes por Agentes y por BOP, levantándose por el Agente Judicial, el día 28.11.97, una diligencia negativa de citación haciendo constar lo siguiente: “...en la fecha señalada me presenté en la Rúa..., en Arteixo, con el fin de citar a la empresa “W.O.D., S.L.”, y encontrando la misma cerrada pregunté a los vecinos, los que me manifiestan que dicha demandada dejó el bajo hace tiempo y no saben dato ninguno de ella; en la actualidad el local está arrendado a otra persona que no tiene que ver con la demandada. Todo esto es lo que firmo, no pudiendo hacer la citación acordada por lo expuesto”.

El 2 de diciembre de 1997 se publicó en el número 277 del Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña, la citación a juicio de la referida empresa para el día 14 de enero de 1998, a las 10 horas.

TERCERO.- El acto de juicio se celebró en el día y hora señalados, no concurriendo la empresa; dictándose por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, en fecha 14 de enero de 1998, sentencia por la que se declaró la improcedencia del despido de la entonces actora doña J.M.B., y se condenó a la empresa “W.O.D., S.L.”, a que a su elección, la readmitiese en su puesto de trabajo o la indemnizara en la cantidad de 114.359 ptas. con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de dicha sentencia.

En fecha 2 de febrero de 1998 se procedió a la publicación en el B.O.P. de A Coruña (nº 26) de la citada sentencia, a efectos de su notificación a la empresa “W.O.D., S.L.”

CUARTO.- En 28 de enero de 1998 doña J.M.B. instó la ejecución de la sentencia dictada, publicándose en el BOP nº 43 cédula de notificación por la que se requería a la empresa “W.O.D., S.L.” para que en el plazo de cinco días procediese a la readmisión de la actora y, subsidiariamente, caso de no hacerlo, se le citaba para comparecencia el día 4 de marzo de 1998, a las 10,15 horas; fecha ésta en la que se celebró el incidente de ejecución, al que no compareció la empresa demandada, lo que motivó que, con fecha 5 de marzo de 1998, se dictase auto declarando extinguida la relación laboral que existía entre las partes, y condenando a la empresa “W.O.D., S.L.” a abonar a doña J.M.B. la cantidad de 176.494 ptas. en concepto de indemnización por despido, así como 154.569 ptas. como salarios devengados desde la fecha de la sentencia. Dicho auto fue notificado a la referida empresa a medio de su publicación el BOP de A Coruña (nº 270) de fecha 27 de marzo de 1998.

QUINTO.- Por escrito de 27 de mayo de 1998, doña J.M.B. instó la ejecución de sentencia por un principal de 331.063 ptas., interesando a medio de otrosí que se requiriese a las empresas “T.R.U., S.A.” y “A., S.A.” a fin de que depositasen en el Juzgado las cantidades pendientes de abonar a la empresa “W.O.D., S.L.”

SEXTO.- Con fecha 27.05.98 se dictó auto por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital por el que se dispuso que se procediese a la ejecución de la sentencia y se acordó requerir a la demandada “W.O.D., S.L.” para que hiciese efectiva la cantidad de 680.451 ptas. de principal, mas el interés legal de la misma al 7,5% anual desde la fecha de su resolución hasta su completo pago y, de no verificarlo, se procediese al embargo de sus bienes. Asimismo, en la expresada resolución se acordó requerir a la representación legal de las empresas “T.R.U., S.A.” y “A., S.A.”, a fin de que en el caso de que existiese alguna cantidad pendiente de abonar a la demandada, se retenga y ponga a disposición del Juzgado para cubrir el principal reclamado mas los intereses legales que se devenguen. Dicho auto fue también notificado a la empresa “W.O.D., S.L.” a través del BOP de A Coruña de fecha 18 de junio de 1998 (nº 138).

SÉPTIMO.- En fecha 27.01.99 la empresa “W.O.D., S.L.” comparece en la ejecución nº 69/98, procedente del juicio de despido nº 869/97, y solicita se le tenga por personada tras haber tenido conocimiento de la comunicación efectuada a la entidad “T.R.U., S.A.”, interesando, entre otras peticiones, que se tuviese por consignada la cantidad reclamada por el Juzgado con carácter

cautelar, dictándose providencia por la que se le concedía un plazo de cinco días a fin de que acreditase la interposición de la correspondiente demanda de audiencia al demandado rebelde, o la que estime por conveniente, bajo apercibimiento de hacer entrega al ejecutante de la cantidad consignada.

OCTAVO.- La empresa “W.O.D., S.L.” aparece inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, constando en él que en 1995 se fijó el domicilio de la sociedad en la calle..., de Madrid. En todo caso, la mencionada empresa tuvo actividad, con local abierto y trabajadores a su servicio en la calle... Arteixo, A Coruña, cerrándolo según consta y fue constatado en los Autos nº 869/97 del Juzgado nº 3 de A Coruña.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados se desprenden de las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital en los Autos nº 869/97, estando incluso reflejados en la propia demanda de audiencia al rebelde promovida por la empresa “W.O.D. S.L.”. Por otro lado, sirve de complemento al efecto la certificación del Registrador Mercantil de Madrid aportada por dicha empresa en unión de la solicitud de audiencia en rebeldía.

A partir de los hechos así declarados procede el examen de la pretensión de demanda frente a la actora doña J.M.B. en los ya referidos autos nº 869/97; la cual se ha opuesto a la misma argumentando “caducidad” por haber sido promovida la Audiencia más allá del plazo de los tres meses previsto en el art. 183.3º LPL.; y en todo caso que el Juzgado cumplió con las exigencias legales, pues intentó notificar y citar en el domicilio conocido de la empresa, habiendo sido ésta quien se colocó en real situación de “ilocalizable” con un cierre repentino del centro de trabajo, abandonando a los trabajadores y pretendiendo ahora eludir así sus responsabilidades.

Frente a la referida excepción, la defensa de la empresa promovente opone que la caducidad no puede operar al existir nulidad de pleno derecho del procedimiento por no haber sido citada a juicio en legal forma, dado que la notificación efectuada por el Agente judicial es -a su juicio- nula de pleno derecho por falta de los requisitos previstos en el art. 58 y siguientes de la LPL.

SEGUNDO.- Sobre las anteriores premisas, el Tribunal estima que procede acoger la invocada excepción de caducidad, con el consiguiente rechazo de la audiencia postulada por la empresa

“W.O.D., S.L.”, en base a las siguientes consideraciones:

1.- En primer término, el art. 183 de la LPL regula la audiencia al demandado rebelde remitiéndose a las normas contenidas en el título IV, libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil con las especialidades que señala, entre ellas, la de que “el plazo para solicitar la audiencia será de 3 meses desde la publicación de la sentencia en el B.O. correspondiente en los supuestos y condiciones previstos en el art. 785 L.E. Civil”; plazo éste que según reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 23/9 y 26/6/97, Ar. 6.578 y 4.948, respectivamente) tiene carácter preclusivo a tenor de los arts. 306 de la LEC y 43.3 LPL, constituyendo una garantía de seguridad jurídica esencial que no puede ampliarse ni suspenderse a conveniencia más o menos justificada de la parte.

2.- En segundo término, la actividad procesal llevada a cabo por el Juzgado nº 3 de esta Capital respecto de la empresa demandada, en el juicio por despido nº 869/97, debe reputarse adecuada en función de los datos que constaban a dicho Juzgado, el conocimiento con que aparecía contando la actora y la conducta empresarial de la sociedad demandada -la empresa “W.O.D., S.L.”- quien aparecía en el referido proceso con actividad real y centro de trabajo en... A Coruña, en donde habría contraído las responsabilidades laborales que reclamaba la actora y en donde constaba como citada por el SMAC a efectos de la conciliación previa. Frustrada la citación a juicio por correo, el juzgado constató el cierre del centro de trabajo y la conducta de la empresa de no dejar indicación alguna para su localización, de tal modo que no constaba ningún domicilio al efecto a pesar de la indagación realizada en el lugar por el Agente Judicial, lo que motivó, a la vista de sus negativos resultados, que el Juzgado citase a juicio a la empresa mediante el BOP y a través de este medio le notificase posteriormente la sentencia y auto de extinción de la relación laboral dictados en el proceso.

Por ello, no puede sostenerse -como pretende la parte ahora demandante- que la mencionada actuación del Agente Judicial deba reputarse como nula de pleno derecho, ya que la diligencia por él levantada haciendo constar el cierre del bajo donde se encontraba el centro de trabajo, así como sus indagaciones a través de los vecinos con resultado negativo, evidencian que su actuación fue conforme con lo dispuesto en el art. 59 de la LPL., en cuanto dispone que “cuando una vez intentada la comunicación utilizando los medios razonables, no conste el domicilio del interesado, o se ignore su paradero, se consignará por diligencia y el Juzgado o Tribunal mandará que se haga la notificación,

citación o emplazamiento, por medio de edictos, insertando... en el Boletín Oficial correspondiente...”; siendo así que en el presente caso resultaba imposible una citación por cédula al constatar el aludido cierre y el desconocimiento del domicilio o paradero de la empresa “W.O.D., S.L.”

Como ya señaló la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 1999 (demanda nº 12/98), dictada precisamente en un asunto similar frente a la misma empresa, “en el caso presente se está en presencia de una entidad que con centro abierto y en actividad en... A Coruña, lleva a cabo un cierre del mismo sin atender a otro resultado que no fuera el de situarse en situación de aparente ilocalización a pesar de que su propia actuación iba a ser, con total previsibilidad, generadora de reclamaciones judiciales...”, pues el hecho de que otra trabajadora -en febrero de 1998- presentase demanda señalando su nuevo domicilio de Madrid no puede reputarse como determinante de la apreciación de una previa nulidad de actuaciones generadora de indefensión y excluyente del plazo de tres meses previsto en el art. 183. 3 de la LPL, ya que el Juzgado nº 3 de A Coruña acudió a la citación edictal solo tras intentar diligentemente averiguar otro domicilio de la empresa a través de la presencia del Agente judicial y la indagación vecinal realizada por él en... A Coruña, donde la demandada tenía su centro de trabajo y que, al no constar otra cosa, era lo racionalmente apropiado al efecto.

3.- En consecuencia, no cabe soslayar la aplicación en sus propios términos del plazo que para solicitar la audiencia dispone en el orden laboral el art. 183.3 de la L.P.L.; y que al ser de tres meses desde la publicación de la sentencia en el B.O. correspondiente, en el caso presente ha transcurrido con manifiesto exceso, pues publicada la sentencia dictada en los autos 869/97 en el B.O.P. de A Coruña del día 02.02.1998 y del Auto de extinción de la relación laboral en el B.O.P. de la misma provincia del 27.03.1998, la audiencia se presenta el día 01.02.1999. Por tanto, la misma resulta inviable habiendo quedado de derecho caducada y perdida la facultad que en momento anterior venía reconocida a la postulante para utilizarla en este trámite, al tratarse -como ya se dijo- de un plazo preclusivo que constituye una garantía de seguridad jurídica esencial, que no puede ampliarse ni suspenderse a conveniencia más o menos justificada de la parte.

Por otro lado, como señala la citada sentencia de esta Sala de 27 de enero de 1999, “las argumentaciones de la empresa en torno al plazo dicho -consciente de que ha transcurrido con exceso el legalmente previsto- no son acogibles, ya que a

partir de la previsión específica legal al efecto y de todo lo anteriormente razonado, la aplicación del plazo previsto en el art. 183 LPL. resulta lo único procedente; siendo en el caso el B.O. “correspondiente” a que alude el precepto el de la provincia de A Coruña desde el momento en que la constancia existente en el proceso acerca de la empresa y de su actividad estaba vinculada a la misma y la indagación de su paradero no indicó otra cosa, todo ello en el contexto de una situación de ilocalización generada por la propia empresa a través de una actuación de cierre sin dejar noticias al efecto”. Así pues, el Juzgado nº 3 de esta Capital, en los Autos 869/97, publicó la sentencia dictada para su notificación a la empresa demandada en el B.O.P. “correspondiente”, y de manera acorde con las previsiones del art. 183 LPL. el plazo de los 3 meses que dispone para solicitar la audiencia se computa desde la dicha publicación; lo cual propicia la apreciación de la invocada excepción de caducidad y la desestimación de la pretensión articulada en el proceso.

Fallamos

Que apreciando la excepción de caducidad y desestimando la pretensión de Audiencia al demandado rebelde formulada por la empresa “W.O.D., S.L.”, respecto de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital en los autos nº 869/97, y frente a doña J.M.B., declaramos no haber lugar a la audiencia solicitada, quedando firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito antedicho, comunicándose al Juzgado correspondiente lo oportuno a los efectos procedentes.

2621 RECURSO Nº 100/99

S. S.

POSIBILIDADE DE ALEGAR EN SUPLICACIÓN, COMO DOCUMENTO NOVO, AUTO DE SOBRESEMENTO PENAL DICTADO CON POSTERIORIDADE Á SENTENCIA LABORAL DE INSTANCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. De Castro Fernández

A Coruña, a tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado el siguiente

AUTO

En el recurso de suplicación número 100/99 interpuesto por “M.E.A., S.L.”, “P.S., S.A.”, “P.S.A.C., S.L.”, “C., S.A.” y “P.G., S.A.” contra SENTENCIA del Juzgado de lo Social nº Cuatro de Vigo dictado con fecha uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en autos nº 795/95.

Antecedentes de hecho

Único.- Que en las presentes actuaciones se dictó sentencia en la instancia con fecha 1-octubre-98, y tras haberse formalizado el recurso de Suplicación en 15-diciembre-1998, la parte recurrente presenta en 25-enero-1999 escrito solicitando la suspensión de actuaciones, por seguirse causa criminal por falsificación de documentos, presentando al efecto fotocopia de Providencia de 17-diciembre-1998, admitiendo recurso de apelación contra Auto -4-diciembre-1998- que acordó el sobreseimiento de la citada querella. Y la recurrida aporta con el escrito de impugnación -presentado el 24-diciembre-98- el referido Auto, dictado por el Juzgado de Instrucción nº Uno de Vigo en precedente fecha de 4-diciembre-98, por el que se desestima recurso de Reforma interpuesto contra decisión del mismo Juzgado, en la que se acordaba el Sobreseimiento Provisional de las Diligencias tramitadas en causa a querella criminal -presunto delito de estafa- interpuesta por don P.S.M. contra doña M.C.V.M.

Razonamientos jurídicos

Único.- Son dos las cuestiones que se suscitan como previas en este trámite: la posible suspensión del curso del proceso por prejudicialidad penal y la viabilidad de incorporar el Auto de sobreseimiento de la querella.

1.- La primera de las cuestiones ha de ser resuelta en forma negativa, por cuanto que si bien la posibilidad de suspensión del curso del proceso está contemplada en la Ley (art. 86.1 LPL), ello viene establecido para la fase de instancia; y aunque en el acto de juicio se interesó la paralización del procedimiento (folio 219), lo cierto y verdad es que no fue acordado por la Magistrada actuante y la parte ni siquiera cuestionó tal decisión judicial en el recurso de Suplicación interpuesto, resultando ciertamente extemporáneo que lo haga casi mes y medio después, instando de la Sala aquello que

debió haber pretendido con adecuado motivo de Suplicación.

2.- Suerte diversa corresponde al Auto de sobreseimiento presentado por la impugnante, pues es claro que el juego de fechas anteriormente reflejado (sentencia recurrida, escrito de formalización y Auto de Sobreseimiento) justifica -sin necesidad de mayor razonamiento- la procedencia de incorporar a las actuaciones un documento que es de data posterior al acto de juicio e inmediatamente precedente a su presentación, con obvia incursión en el supuesto contemplado por el art. 506.1 LEC, al que se remite el art. 231 LEC. Pero ha de tenerse en cuenta que tal dato -el sobreseimiento dictado por el Juzgado de instrucción- es un hecho. En consecuencia,

Resuelve

Que no ha lugar a suspender el curso de las actuaciones que se solicita por la parte recurrente, y que muy contrariamente procede incorporar al presente procedimiento la fotocopia del Auto de 4-diciembre-1998, dictado por el Juzgado de Instrucción nº Uno de Vigo en las Diligencias Previas nº 2.314/98.

Se advierte a las partes que contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno. Así por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2622 RECURSO Nº 472/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO POR NON PODER CUALIFICAR DE GRAVE A DESOBEDIENCIA OCORRIDA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. De Castro Fernández

A Coruña, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 472/99 interpuesto por la empresa “P.R., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 710/98 se presentó demanda por doña S.M.D.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “P.R., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 1 de diciembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “La demandante doña S.M.D.G., vino prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa demandada “P.R., S.A.”, dedicada a la actividad de comercio del calzado, desde el 3.noviembre.1987, con la categoría profesional de dependiente, percibiendo un salario mensual de 123.271 pesetas, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. La prestación de servicios se inició a medio de contrato de trabajo para la formación celebrado al amparo del Real Decreto 1.992/1984, que tras sucesivas prórrogas fue denunciado el 2-noviembre-1988; finalizada dicha relación laboral la actora continuó prestando servicios para la empresa sin solución de continuidad, celebrándose posteriormente en fecha 1º de julio de 1989 un contrato de trabajo temporal como medida de fomento del empleo, celebrado al amparo del R.D. 1.989/1984, figurando en los recibos oficiales de salarios esta última fecha como antigüedad./2º.- La empresa demandada remitió a la actora comunicación escrita de cese de fecha 26 de octubre de 1998, del siguiente tenor literal: “*Muy Sra. Nuestra: Por la presente se le comunica que con efectos de la entrega de ésta, queda despedida de su puesto de trabajo, por causa de los siguientes hechos: 1º).- El día 06/08/98 retiró Ud. de la Caja la suma de 85.087 pts. para pagar al propietario del local la renta del mes y cuando éste se personó para percibir el importe, la cantidad ni estaba donde dice Ud. que la había colocado ni sobre su desaparición ha dado explicaciones mínimamente fundadas para poder deducir que no fue Ud. quien se apropió de la misma. 2º).- Pese a que se le dieron órdenes directas respecto de la necesidad de mantener abierta la tienda al público el día 21/09/98, desobedeció las órdenes y cerró la tienda durante toda la tarde de ese día para asistir a una fiesta particular.- Los hechos relatados constituyen justa causa para la extinción del contrato, por despido, por incumplimiento grave de sus deberes laborales. Sin nada mas de particular y con ruego de que se sirva firmar el recibí de la presente, le saluda atentamente...*”./3º.- en relación con dichas imputaciones resultó acreditado que sobre las 19’00

horas del día 6 de agosto, la demandante guardó en una caja de calzado situada en un sótano (bajo) existente en el comercio 85.087 ptas. que retiró de caja para pagar el alquiler del local del negocio al arrendador (misión habitualmente encomendada a la trabajadora accionante), y cuando sobre las 20’10 horas se personó en el local el propietario para cobrar su renta, la actora bajó a buscar el dinero que había guardado, comprobando que el dinero ya no se encontraba en caja, solamente la bolsa en que lo había guardado y las monedas (87 ptas.). En cuanto al segundo motivo, consta que el 21 de septiembre de cada año se celebra en... la romería de San Mateo, en la parroquia de..., a pesar de que dicho día no es fiesta local, la casi totalidad de los comercios cierran dicha tarde. El centro de trabajo de la actora también cerró otros años, pero el presente el empresario ordenó a sus empleados que acudieran al trabajo; cosa que hicieron, pero dado que días antes había sucedido el robo del dinero antes referido, que a la actora le habían robado el bolso y que la calle permanecía desierta, ante el temor de que pudieran ser víctimas de algún delito, decidieron pasar el cerrojo a la puerta; permaneciendo los empleados en el interior del local./4º.- Días antes de producirse la apropiación dineraria del 6-agosto-98 la empresa había contratado a una empleada llamada “S.” la cual al día siguiente recibió orden de no volver al trabajo./5º.- La actora no ostenta, ni ha ostentado, en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal o de Miembro del comité de Empresa o Delegada sindical./6º.- En fecha 4 de noviembre se presentó papeleta conciliatoria ante el S.M.A.C., celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el día 16 del mismo mes, que concluyó “*sen avinza*”. Agotada la vía previa, se interpuso la demanda origen de los presentes autos que fue turnada a este Juzgado de lo Social, con fecha 19 de noviembre pasado.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando parcialmente en su pretensión subsidiaria la demanda interpuesta por doña S.M.D.G., sobre despido, contra la Empresa “P.R., S.A.” y don J.V.J., debo declarar y declaro la improcedencia del mismo y en su consecuencia debo condenar y condeno a dicha empresa a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización de DOS MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTAS SESENTA Y CUATRO PESETAS (2.049.364 ptas.), entendiéndose que de no optar el empresario por la readmisión o por la indemnización procede la primera, y, además, al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia y que hasta la fecha de la presente resolución y a razón de 4.109 ptas.

diarias ascienden a la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTAS VEINTICINCO PESETAS (147.925 ptas). Se absuelve a don J.V.J. por no hallarse pasivamente legitimado para soportar el peso de la acción ejercitada, dado que la prestación de servicios se efectuó para la empresa anteriormente citada”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte DEMANDADA siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente a la sentencia de instancia, declaratoria de la improcedencia del despido, la Empresa solicita al amparo del art. 191.b) LPL:

(a).- Rectificar el ordinal primero de los HDP, en el sentido de sustituir las expresiones “vino prestando servicios”, por la de “prestó sus servicios”, y la de “con la categoría profesional de dependienta “, por la de “Aprendiz”.

(b).- Suprimir en el mismo ordinal la frase “finalizada dicha relación laboral la actora continuó prestando servicios sin solución de continuidad”, para añadir “celebrándose posteriormente en fecha 1-Julio-1989 un contrato temporal como medida de fomento de empleo con la categoría de Dependienta”.

(c).- Suprimir el segundo apartado del tercero de los HDP y en su lugar redactar el siguiente: “El 21-septiembre-1998, día de San Mateo según el Santoral y no festivo en..., la actora recibió de su jefe orden directa mediante llamada telefónica desde..., en el sentido de que si bien en otros años la tienda había estado cerrada por la tarde, este año debía permanecer abierta. Sin embargo, la actora permaneció sólo dos horas en el local colocando mercancía con la puerta cerrada y luego se fue a cenar”.

Y en el apartado de examen del Derecho -vía art. 191.c) LPL- se denuncia en el recurso (1º) la inaplicación del art. 54.1 y 2.b) y d) ET, y (2º) la interpretación errónea del art. 56 ET.

SEGUNDO.- No procede la variación que se propone al ordinal primero, por cuanto que (a) la indicación de que el primer contrato era de aprendizaje ya consta en la fundamentación jurídica, por lo que es superflua; (b) la utilización del tiempo pretérito pasado va claramente condicionada a la discontinuidad en los servicios; y

(c) ésta en manera alguna puede admitirse, pues no puede suprimirse la conclusión judicial respecto de que “finalizada dicha relación laboral la actora continuó prestando servicios sin solución de continuidad”, habida cuenta de que ninguna de la prueba invocada al efecto (folios 23 a 27, 31 a 34, 36, 37, y 48 a 51), en manera alguna evidencian la equivocación del Juzgador, opuesta los documentos que formalmente son expresión del fraude, pues tal como tenemos indicado para supuestos semejantes (Sentencias de 23-octubre-97 R. 3.641/97, 9-mayo-97 R. 1.704/97, 30-octubre-98 R. 3.570/98, 5-noviembre-98 R. 3.899/98, y 26-noviembre-98 R. 3.809/95), es obvio que no puede invocarse como prueba desvirtuadora del fraude -por palmaria- precisamente la constituida por el documento o documentos cuya desconexión con la realidad acreditada es la que en concreto declara la sentencia de instancia; esos documentos tan solo resultan acreditativo del aspecto formal de la cuestión, constituyendo -justamente por ello- el presupuesto del fraude declarado probado, sin que -por lo mismo- pueda en forma alguna ser considerado como demostrativo de que no existe la realidad contraria y fraudulenta que ha declarado el Juzgador, tras valorar la prueba conforme a la facultad que en exclusiva le viene atribuida por el art. 97.2 LPL.

TERCERO.- Tampoco puede admitirse la tercera de las revisiones que se propone y relativa a la íntegra sustitución del ordinal tercero, por cuanto que la prueba documental que a tal efecto se invoca en el recurso (textos manuscritos por la accionante y otra dependienta, reconocidos en el acto de juicio), en manera alguna consiente suprimir las afirmaciones efectuadas por el Magistrado, y si bien los referidos escritos aportan innegables matizaciones al relato judicial, no lo es menos que la forma en que se redacta el texto alternativo no se corresponde a la realidad que los mismos explicitan y obedece a una lectura de ellos ciertamente tendenciosa (la actora no recibió llamada alguna del empresario, advirtiéndole que no cerrase, sino que fueron los empleados quienes le llamaron al objeto de confirmar el cierre del local como en los once años precedentes; la demandante no se hallaba sola en el local, sino cuando menos acompañada de otra dependienta; y tras las dos horas de trabajo, no fue a “cenar”, sino que procedió a “cerrar”). Por ello, el referido HDP debe quedar complementado con la indicación de que en el día de autos los empleados llamaron al empresario a... para confirmar el cierre del local como en años precedentes y éste ordenó abrir la tienda, y que los empleados -entre ellos la actora- fueron por la tarde a trabajar durante dos horas, lo que hicieron con el pasador de la puerta cerrado.

CUARTO.- En último término es igualmente rechazable la pretendida vulneración del art. 54 ET, siendo así que ha de admitirse por obvio (STSJ Galicia 25-noviembre-1998 R. 4.263/98) que la sanción de despido, al ser la última en trascendencia y gravedad de entre las que pueden imponerse, ha de ser reservada para los supuestos de incumplimiento contractual del trabajador dotado de gravedad y culpabilidad en términos de violación trascendente de un deber de conducta (STS 4-marzo-91 Ar. 1.822), en cuya valoración no cabe emplear meros criterios objetivos, sino que han de ponderarse de manera particularizada todos los aspectos concurrentes (subjetivos y objetivos), aplicando un planteamiento que no sólo sea individualizador y por ello valorativo de las peculiaridades de cada caso concreto, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas, sino que enjuicie la infracción de manera gradualista y buscando la necesaria proporción ante la infracción y sanción; y ello partiendo de la idea cardinal de que el contrato de trabajo sujeta a las partes al mutuo deber de acomodar su comportamiento a las exigencias derivadas del principio básico de la buena fe, que es elemento normativo delimitador del contenido obligacional derivado del contrato de trabajo y que impone una conducta arreglada a pautas de lealtad, honradez, probidad y de respeto a la confianza que legítimamente el uno deposita en el otro, conforme evidencian los arts. 5.a) y 20.2 ET (SSTS 31-octubre-84 Ar. 5.360, 18-diciembre-84 Ar. 6.408, 27-febrero-87 Ar. 1.133, 2-julio-87 Ar. 5.060, 16-marzo-88 Ar. 1.950, 21-marzo-88 Ar. 2.333, 18-julio-88 Ar. 6.171, 31-octubre-88 Ar. 8.189, 16-enero-90 Ar. 128, 28-febrero-90 Ar. 1.248, 6-abril-90 Ar. 3.121, 24-septiembre-90 Ar. 7.040, 21-febrero-91 Ar. 854, 4-marzo-91 Ar. 1.822, 16-mayo-91 Ar. 4.171, 2-abril-92 Ar. 2.590, 10-diciembre-92 Ar. 10.074...).

Y la aplicación de tal doctrina al concreto caso de autos nos lleva a confirmar el criterio valorativo seguido por el Magistrado *a quo*, y a entender que los hechos no son causa justificativa del despido enjuiciado, en atención a que las circunstancias concurrentes -de todo orden y ya citadas- minoran muy sustancialmente (extremosamente, casi diríamos) la gravedad de la conducta sancionada. Como tiene señalado el Tribunal Supremo, una simple desobediencia, que no encierra una actitud de exagerada indisciplina, que no se traduzca en un perjuicio sensible para la Empresa o en la que concurra una causa incompleta de justificación, no sentencia favorable en materia de fijación de vacaciones, hasta el punto de que la Sala considera represaliante la orden de abrir el local la tarde de San Marcos (conclusión que -pese a ello- no se extiende al despido).

puede ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo” (STS 5-marzo-1987 Ar. 1.336). Y en esta línea:

(a).- los empleados venían disfrutando como libre la tarde de San Marcos desde hacía once años -como la generalidad del comercio en...-, con lo que incluso es perfectamente sostenible que nos hallamos ante una condición más beneficiosa adquirida, de obligado respeto para la Empresa, siquiera haya de admitirse -es constante la doctrina jurisprudencial al respecto- que el trabajador no puede convertirse en definidor de su propio derecho, y aunque ciertamente no toda orden del empresario -a pesar de su presunción de legitimidad- ha de ser por necesidad acatada, ya que no es acorde a la sensibilidad actual una estricta aplicación del principio “cumple y reclama”, por cuanto que “...las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al Estado social y democrático de derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza...” (STC 88/1985, de 19-julio), de manera que resulta perfectamente admisible un *ius resistentiae* frente a órdenes que exceden del regular ejercicio de las facultades directivas a que alude el art. 5 ET para configurar el deber de obediencia, o cuando tales órdenes se presentan abiertamente ilegítimas u objetivamente constitutivas de abuso de derecho, arbitrarias o discriminatorias, y por supuesto cuando conlleven una situación de la que pueda derivarse un perjuicio o grave daño para la integridad o dignidad de la persona (a título de mero ejemplo, las SSTs de 20-marzo-90 Ar. 2.182, 5-junio-90 Ar. 5.018, 29-junio-90 Ar. 5.543, 5-noviembre-90 Ar. 8.547, 16-marzo-91 Ar. 1.864 y 25-abril-91 Ar. 3.387; SSTSJ Galicia 27-mayo-1992 R. 1.951/92 y 9-mayo-1995 AS 1.893), no cabe duda alguna que el supuesto enjuiciado no tiene encaje en tales excepciones al principio de obediencia.

(b).- de todas formas, la decisión empresarial -rompiendo el precedente de la Empresa y la tónica general de la localidad- no solamente es muy cuestionable desde el punto de vista de la referida condición más beneficiosa (extremo que las partes no han suscitado), sino que no parece escrupulosamente acorde a la citada buena fe que es exigible en el marco de la relación contractual, e incluso no parece desligada a la circunstancia de que la trabajadora hubiese previamente denunciado infracotización empresarial ante la Inspección de Trabajo y que igualmente hubiese obtenido (c).- en último término ha de destacarse que el incumplimiento de la orden dada y que propiciaron los propios empleados al llamar telefónicamente al empresario para confirmar el precedente de cerrar los años anteriores, no fue íntegro, puesto que trabajaron durante dos horas en el local, y que

necesariamente han de pesar en la valoración de la conducta los componentes subjetivos que las empleadas -dos mujeres- señalan en sus respectivos documentos sobre reconocimiento de los hechos y que el Juzgador *a quo* tiene por acreditados: el hurto padecido en el local de la empresa, el robo del bolso a la actora, la tormenta y la soledad de la zona, que determinaron -por miedo- a cerrar antes de la hora habitual.

QUINTO.- Muy contrariamente se admite la vulneración del art. 56 ET, pues si el salario mensual declarado probado es de 123.271 pts (4.109 pts al día), si la antigüedad es de 3-noviembre-87 y el despido tuvo lugar en 26-octubre-1998, los servicios a indemnizar son once

años (por elemental redondeo) y la indemnización resultante es la pretendida en el recurso, de 2.033.955 ptas. En consecuencia,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por “P.R., S.A.”, revocamos en parte la sentencia que con fecha 1-diciembre-1998 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Lugo, y declaramos que el importe de la indemnización es de dos millones treinta y tres mil novecientas cincuenta y cinco pesetas (2.033.955 pts), y mantenemos los restantes pronunciamientos de la decisión recurrida, efectuados a instancia de doña S.M.D.G.

2623 RECURSO Nº 284/99

S. S.

DETERMINACIÓN DAS MODIFICACIÓNS SUSTANCIAS DE CONDICIÓNS DE TRABALLO SUSCEPTIBLES DE SEREN IMPUGNADAS POLA VÍA DE CONFLICTO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 284/99, interpuesto por “A., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.T.F.F., doña E.N.S. y doña M.E.R.V. en reclamación de conflicto colectivo, siendo demandado empresa “A., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 584/98 sentencia con fecha 9 de noviembre de 1998, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Doña M.T.F.F., D.N.I. número..., doña M.E.R.V., delegadas sindicales, plantean demanda de Conflicto Colectivo, por las secciones sindicales de “A., S.A.” en el Centro de Trabajo C/..., Vigo.- 2º.- En el año 1989 se acuerda establecer la estructura de cajas reconociéndose en el apartado 1.3.b) con el título: “Horarios para la estructura básica de tiempo parcial”.- b.1.- “Podrán establecerse hasta un máximo de cinco horarios distintos por cada turno básico de referencia” .- “Estos horarios se acordarán con el Comité de empresa de cada centro”. - b.2.- “Así a modo de ejemplo, con un ciclo de diez semanas, en los que los 5 horarios de mañana, los denominados M1, M2, M3, M4 y M5, y los 5 horarios de tarde T1, T2, T3, T4 y T5...”.- Efectivamente el Comité de Empresa y la Dirección de la misma estableció una estructura de horario para las cajeras que prestan servicios a tiempo parcial, estructura que viene predeterminada por el contenido del Acuerdo del año 1992, quedando establecida una jornada de lunes a sábado, con el siguiente horario:

T1 – de 15,00 a 20,00 horas
T2 – de 16,00 a 21,00 horas
T3 – de 17,00 a 22,15 horas

Los sábados era de 10,30 a 16,30 y de 15,30 a 21,30 horas.

El horario de verano era de lunes a viernes:

T1 – de 15,30 a 21,00 horas
T2 - de 16,00 a 21,45 horas
T3 – de 17,30 a 22,15 horas

Los sábados era de 15,15 a 21,30 horas.

Dicho horario es para las trabajadoras que prestan una jornada parcial de cinco horas.

El horario para las trabajadoras que prestan servicios durante cuatro horas es el siguiente:

Mañana:

M1 – de 10,15 a 14,15 horas

M2 - de 11,45 a 15,45 horas

Tarde:

T1 – de 16,00 a 20,00 horas

T2 – de 18,15 a 22,15 horas

Las trabajadoras de cinco horas pasan a tener el siguiente horario:

T1 del sábado de 15,45 a 21,45

M3 – de 10,00 a 16,00 horas

Además el M2 (Invierno), es decir, de 10,15 a 14,15 horas, tienen veinte minutos de reposo, suprimiéndose el mismo a partir de la modificación.- Trabajadoras que prestan servicios a tiempo parcial, con una jornada de cuatro horas:

M2 – de 12,30 a 16,30 horas

T1 – de 18,15 a 22,15 horas

La modificación de las condiciones de trabajo en cuanto al horario de las trabajadoras con la categoría de Cajeras, a jornada parcial, de cuatro y cinco horas son las que se plasman en este hecho.- 3º.- El Comité de Empresa hizo varias propuestas, una el 13.08.98, del modo siguiente:

M1 – de 10,00 a 14,15 horas (sin reposo)

M2 – de 10,45 a 16,00 horas (con reposo)

T1 – de 15,45 a 21,00 horas (con reposo)

T2 – de 17,00 a 22,15 horas (con reposo)

Rotación de los horarios M1, T1, M2, T2.- Descansos: Día libre rotativo de lunes a sábado ambos inclusive.- Y otra el 13.09.98, con la propuesta:

M1 – de 10,15 a 14,15 horas

M2 – de 11,30 a 16,15 horas (con reposo)

T1 – de 17,15 a 21,15 horas

T2 – de 18,15 a 22,15 horas

4º.- La Empresa el 24.03.98 remite al Comité de Empresa la propuesta: “De conformidad con las previsiones contenidas en el Acuerdo de Cajas de 22.02.1989, así como en el propio documento de adhesión al mismo por parte de este centro de trabajo, firmado por ese Comité y la Empresa en fecha 28.04.1992, por las que se contempla la posibilidad de revisión anual de los horarios y/o rotaciones del colectivo de cajas siempre que se

juzgue necesario, y entendiendo esta Dirección que, como ya les ha sido expuesto de forma reiterada, se dan en la actualidad una serie de circunstancias que obligan a revisar los horarios actuales, pensados para una realidad distinta a la de hoy, es por lo que se hace entrega de esta propuesta para su análisis y evaluación, esperando que sirva de base, con las aportaciones que estimen convenientes, para un posible acuerdo que resuelva este serio problema de índole organizativo- productivo en el sector de cajas”; al que se acompaña la organización de horario de cajas.- 5º.- El 20 de mayo se reúne la Dirección de la Empresa y la representación social de la misma, al objeto de concluir las negociaciones sobre el horario de las Cajas “El Comité de Empresa manifiesta a la Dirección que las aportaciones realizadas en sesiones anteriores eran opiniones diversas recogidas del colectivo de cajeras, sin que estas alcanzasen la dimensión de propuesta consensuada por el Comité de Empresa.- Que a la segunda propuesta realizada por la Empresa el 13.05.98 tampoco es asumida por el colectivo de cajeras.- Dicho lo anterior, el Comité de Empresa comunica a la Dirección de la misma que no se aceptan la primera ni la segunda de las propuestas realizada por la Empresa, no planteándose ninguna alternativa por entender que el problema organizativo es exclusivamente de falta de personal, que no de ajustes organizativos.- Por su parte la Empresa se reitera en sus planteamientos y comunica a este Comité el inicio del procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores al objeto de dar solución a los horarios del sector de cajas.- La referida comunicación del inicio del proceso previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores será anunciada a la mayor brevedad posible.- El Comité de Empresa manifiesta que tiene serias dudas de la posibilidad de la apertura por parte de la Empresa del procedimiento previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.- A ello abundaría lo previsto por el artículo 32.9 del Convenio Colectivo 1997-2000 y el Acuerdo de Flexibilidad de Jornada Laboral de la Empresa.- FETICO, manifiesta que estudiará la adhesión a los dos últimos puntos manifestados en esta reunión’.- 6º.- Los días 3 y 14 de septiembre se reúnen la Dirección de la Empresa y el comité, sobre los propuestos horarios hechos y se concluye sin acuerdo.- 7º.- El 4 de septiembre la Empresa remite al Comité, a los trabajadores afectados, la carta y horarios siguientes: “Muy Sres. nuestros: Al objeto de dar cumplimiento con lo previsto en el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, ponemos en su conocimiento que con fecha 5 de octubre de 1998 entrarán en vigor las modificaciones parciales de horarios acordadas por esta Dirección para un determinado número de trabajadores adscritos al Servicio de Cajas, al objeto de poder así resolver el persistente problema de índole organizativo y

productivo que padece el servicio, adecuándolo a la demanda real de nuestros clientes.- Tanto la relación de trabajadores afectados, así como las modificaciones de horarios previstas y notificadas, se adjuntan como anexo a la presente. - Lo que se pone en su conocimiento a los efectos oportunos”.

,”Muy Sra. nuestra:- De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, ponemos en su conocimiento que la Dirección de la Empresa ha acordado proceder a la modificación parcial de sus actuales horarios toda vez que, como ya les ha sido expuesto reiteradamente a Vd. y a sus representantes legales, con tal medida se pretende adecuar los mismos a la demanda real de nuestros clientes. - Con tal motivo, a partir del día 5 de octubre de 1998 sus nuevos horarios serán los que siguen a continuación:-

HORARIOS DE INVIERNO.- Los tres horarios distintos (M1-M2-M3) que rigen la jornada de trabajo de mañana de lunes a viernes no sufren variación alguna. El M3 del sábado de 10.30 a 16.30 h. pasa a ser de 10.00 a 16.00 h.- Los horarios de tarde sufren las siguientes alteraciones:-

TI: De 15,00 a 20,00 h. pasa a ser de 16,15 a 21,15 h.- T2: De 16,00 a 21,00 h. pasa a ser de 16,45 a 22,15 h.- T3: De 17,00 a 22,15 h. pasa a ser de 17,00 a 22,15 h.- El TI del sábado de 15,30 a 21,30 h. pasa a ser de 15,45 a 21,45 h., no sufren alteración los horarios T2 y T3 previstos para el sábado.~

HORARIO DE VERANO.- No sufren variación alguna los tres horarios diferentes que rigen tanto para la jornada de lunes a viernes, como para la jornada del sábado. Las modificaciones en los horarios de tarde quedan como sigue:-

TI: De 15,30 a 21,00 h. pasa a ser de 16,15 a 21,15 h.- T2: De 16,00 a 21,45 h. pasa a ser de 16,00 a 21,30 h.- T3: De 17,30 a 22,15 h. (no sufre alteración).- TI (sábados): De 15,15 a 21,30 h. pasa a ser de 15,30 a

21,30 h. - Por lo demás, las rotaciones permanecen invariables, al igual que los reposos a excepción del previsto en el horario M2 de invierno, que desaparece. - Lo que se pone en su conocimiento a los efectos oportunos”.-

8º.- En el documento de adhesión del Comité de Empresa de “A., S.A.” en Vigo y la Empresa al Acuerdo Marco de 1989, se dice: “Anualmente Dirección y Comité de Empresa podrán efectuar la revisión de horarios y/o rotaciones siempre y cuando lo juzguen necesario y siempre respetando el Acuerdo Marco”.-

9º.- El artículo 32 del Convenio Colectivo de 1997 al 2000 dice: “Durante el primer trimestre del año natural, las empresas facilitarán a los representantes legales de los trabajadores los cuadros horarios laborales generales y, a partir del primero de enero de 1998, facilitarán igualmente la adscripción de los trabajadores a los cuadros horarios, a fin de que, con periodicidad anual, los trabajadores conozcan el momento en que deben prestar el trabajo. En las contrataciones que se realicen a lo largo del año, deberá constar el horario en el que el trabajador prestará sus servicios. Las modificaciones en los turnos horarios en el calendario anual no podrán suponer variaciones en la jornada diaria ordinaria superiores a una hora sobre la que regularmente venga efectuando cada trabajador con respecto a la del año anterior”.-

10º.- El 10 de Julio de 1998 se reúnen el Director del “H.A., S.A.” de la calle... de Vigo con las trabajadoras D.M. y M.C.E., C.G., A.M., N.G., M.G., A.T., B.G., M.G. M.V., Y.G., M.D.J., M.J.G., E.M., L.C., B.I., M.M., E.S., M.J.G., C.L., C.G. y M.C.S. y acuerdan “Modificar parcialmente los horarios que rigen en la actualidad para las más arriba mencionadas, y que tendrán pleno efecto a partir del día 5 de octubre de 1998 en los siguientes términos:

A) HORARIOS DE INVIERNO (LUNES A VIERNES)

MAÑANA

M1	10,00 A 15,15
M2	10,15 A 14,15
M3	10,45 A 15,45

TARDE

T1	16,15 A 21,15
T2	16,45 A 22,15
T3	17,00 A 22,15

SÁBADOS

MAÑANA

M1	09,45 A 14,45
M2	10,00 A 15,45
M3	10,00 A 16,00

TARDE

T1	15,45 A 21,45
T2	16,00 A 22,15
T3	16,15 A 22,15

B) HORARIOS DE VERANO (LUNES A VIERNES)

MAÑANA

M1	10,00 A 14,30
M2	10,15 A 14,45
M3	10,45 A 15,45

TARDE

T1	16,15 A 21,15
T2	16,00 A 21,30
T3	17,30 A 22,15

SABADOS

MAÑANA

M1	09,45 A 15,00
M2	10,15 A 15,30
M3	10,30 A 16,00

TARDE

T1	15,30 A 21,30
T2	16,00 A 22,15
T3	17,00 A 22,15

C) Las rotaciones vigentes en la actualidad permanecen invariables tras la firma del presente acuerdo.- D) Asimismo, los reposos no sufren variación alguna a excepción del previsto en el horario M2 de mañana (invierno), que desaparece.- E) El presente acuerdo afecta exclusivamente a los horarios modificados, se realiza dentro de las previsiones contenidas en el Acuerdo Nacional de

Cajas, el cual continúa íntegramente en vigor tras la firma del presente.- F) Anualmente ambas partes podrán efectuar una actualización y/o revisión de horarios, siempre y cuando se juzgue necesario y existan razones objetivas que así lo justifiquen”.- 11º. - El 28 de septiembre: “REUNIDOS. - De una parte don C.B.L., mayor de edad, provisto de D.N.I. número..., en calidad de Director del “H.A., S.A.”,

sito en C/... Vigo. Y de otra doña R.P.C., L.V.S., M.J.N.V., M.J.L.N., M.F.J., E.F.P., N.P.D., A.D.A., A.L.L., R.G.F., A.O.A., todas ellas mayores de edad, trabajadoras de este centro y adscritas al sector de cajas.- ACUERDAN.- Modificar parcialmente los horarios que rigen en la actualidad para los más arriba mencionados, que tendrán pleno efecto a partir del día 05 de octubre de 1998, en los siguientes términos:- Mañana MI: 10,15 a 14,15 (no sufre alteración).- M2: 12,15 a 16,30.- Tarde TI: 17,30 a 21,30.- T2: 18,15 a 22,15 (no sufre alteración).- Las rotaciones vigentes en la actualidad permanecen invariables tras la firma del presente acuerdo.- Se introduce un único reposo de 20 para el horario M2 al objeto de facilitar la comida en el hipermercado.- Anualmente ambas partes podrán efectuar una actualización y lo revisión de los horarios, siempre y cuando se juzgue necesario y existan razones objetivas para ello. - En prueba de total conformidad entre las partes, se firma el presente acuerdo en el lugar y fecha supraindicados. - ANEXO AL ACUERDO QUE SOBRE MODIFICACIÓN DE HORARIOS EN CAJAS (Estructura Fija de 4 Horas) SE FIRMÓ EL 28 DE SEPTIEMBRE DE 1998.- Las trabajadoras más abajo firmantes, todas ellas adscritas al sector de Cajas, se adhieren plenamente al acuerdo firmado el día 28 de septiembre de 1998, y en prueba de total conformidad firman la presente adhesión en Vigo, a 23 de octubre de 1998'.- 12º.- Se celebró sin efecto acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.- La empresa tiene 384 trabajadores”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por doña M.T.F.F., doña E.N.S. y doña M.E.R.V. contra “A., S.L.”, debo declarar la nulidad de la medida acordando la modificación de las condiciones de trabajo sobre horario y jornada habitual de las cajeras de 4 y 5 horas, debiendo aplicarse las anteriores en tal medida, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de conflicto colectivo formulado por los delegados sindicales de CIG, UGT y CC.OO de la Empresa “A., S.A.” contra la misma y deja sin efecto, por considerarlo nulo, el acuerdo de la demandada sobre modificación de horarios de las

cajeras que prestan sus servicios en el centro de trabajo de..., contra la misma acude en suplicación la empresa a través de diversos motivos, unos en los que pretende diferentes revisiones probatorias y otros en los que se denuncia la normativa jurídica infringida.

Se interesa inicialmente la modificación del ordinal segundo de los de prueba en el que se contiene una relación de horarios que venía rigiendo para las cajeras afectadas por el conflicto, postulándose una nueva redacción en los términos que se expresan, fundándose para ello en los documentos que obran a los folios 62 y 69 de autos, que es el Acuerdo Marco de Cajas de 1989 y los incorporados en los folios 71 y 77 que constituyen el Acuerdo del Centro de Trabajo “A., S.A.” de 28 de abril de 1992, por el que dicho centro de adhiere al Acuerdo Marco antes citado.

La revisión resulta procedente parcialmente, porque como señala la impugnación del recurso la transcripción que efectúa la sentencia incluye la totalidad de los horarios que las cajeras realizaban, las referencias a dichos Acuerdos y las modificaciones que la empresa introdujo y que son objeto de impugnación. Cabe no obstante hacer algunas precisiones que deben ser incluidas como relato fáctico, cuales son que en el Acuerdo de 1989, sobre reestructuración del sector de cajas suscrito entre la empresa y el Comité Intercentros de la misma se establece un Título que se denomina “Horarios para la estructura básica de tiempo parcial”, añadiéndose que pueden establecerse hasta cinco horarios distintos, que se acordarán con el Comité de empresa de cada centro y que podrán actualizarse o revisarse anualmente de acuerdo con el referido Comité.

Por Acuerdo de 28 de abril de 1992 la Dirección de la empresa y el Comité al adherirse al Acuerdo Marco fijaron los horarios de invierno y verano en los términos que resultan de lo que se consigna en el correspondiente ordinal de prueba.

Debe precisarse, asimismo, que las modificaciones horarias quedan reducidas en las cajeras con jornada de cinco horas diarias al turno de la tarde del sábado (T1) que era de 15,30 a 21,30 y pasa a ser 15,45 a 21,45 y en el 3 de la mañana (M3) de lunes a viernes que era de 10,45 a 15,45 pasa a ser de 10 a 16 horas, suprimiéndose los veinte minutos de reposo que existían en el turno M2 de invierno, que era de 10,15 a 14,15 horas. Respecto a las cajeras con jornada de cuatro horas se modifica el horario M2 que era de 11,45 a 15,45 y pasa a ser de 12,30 a 16,30 y el T1 que era de 16 a 20 y se establece de 18,15 a 22,15 h.

SEGUNDO.- También como modificación fáctica se pretende introducir un nuevo relato en el que se haga constar que el número de cajas del centro afectado por el conflicto es de 27 con jornada parcial de cinco horas diarias y 18 con jornada parcial de cuatro horas, como así se deduce de la relación incorporada a los folios 98 y 99 de autos. Debe aceptarse dicha modificación, porque sin perjuicio de lo que resulta de los documentos invocados los promoventes del conflicto aceptan el número de cajas al que se refiere la empresa.

Se pretende, asimismo, la introducción de un nuevo hecho en el que se haga constar que entre las 20 y 22 horas de cada día laborable suele producirse el mayor volumen de ventas y afluencia de clientes, en tanto es inferior el número de cajas disponibles al de otras horas en que es menor la referida afluencia. Se justifica dicho extremo por lo informes horarios semanales correspondientes a los meses de abril y mayo de 1998 en los que se refleja el volumen de ventas, de clientes y de cajas en cada una las horas trabajadas en el centro Alcampo. No puede aceptarse dicha revisión con el alcance pretendido, ni los documentos invocados evidencian claramente lo que se pretende, ni al referirse a un determinado período de tiempo pueden servir de base para acreditar una afirmación de carácter general como la que se pretende en el recurso, tan solo puede establecerse que efectivamente en la franja horaria de final de la tarde, es decir, a partir de las 20 horas y en los meses a los que se refiere la documental aportada se aprecia mayor volumen de caja, que presumiblemente corresponderá a mayor afluencia de clientes.

Por último, se postula una nueva adición fáctica para que se haga constar que los horarios de tarde de las cajas que prestan servicios en los centros de “A., S.A.” de Vigo-2, Ferrol y La Coruña se extienden hasta la hora de cierre, lo que se acredita por los documentos relativos a dichos centros que se incorporan en los folios 132 a 137 de autos. Debe aceptarse dicha adición, pues resulta acreditada la existencia de los horarios en los centros en cuestión.

TERCERO.- En orden a derecho se denuncia la infracción por interpretación errónea del párrafo 5º del art. 41.4 del ET, en relación con el párrafo 4º del nº 2 del mismo, en orden a la excepción planteada por la empresa en juicio respecto a la inadecuación de procedimiento al considerar que no tiene carácter de conflicto colectivo.

Como ya se señaló, los horarios de las cajas a tiempo parcial quedaron fijados en virtud de acuerdo extraestatutario entre la Dirección del

centro de trabajo y el Comité de empresa, la modificación de dichos horarios afecta a 18 cajas con jornada de cuatro horas y a 27 con jornada de cinco horas, por ello lo primero que habría de precisarse es si la modificación horaria al referirse a dos grupos de trabajadoras con distinta jornada, aun cuando sean a tiempo parcial, forman un solo grupo, lo que supondría por su número una modificación colectiva de las condiciones de trabajo fijadas en pacto extraestatutario o, si por el contrario, cabe diferenciar dichos grupos, en tanto están sujetos a jornadas distintas, con la obligada consecuencia de entender que la modificación ya no sería colectiva por el número de trabajadores afectados, criterio este que mantiene la recurrente, para sostener, como ha hecho en juicio, que en ningún caso la decisión empresarial tiene carácter colectivo.

Pero es que aunque se mantuviese la tesis opuesta, sigue diciendo la recurrente, se llegaría a idéntica solución si se tiene en cuenta que del total de cajas afectadas por la modificación horaria obtuvo el acuerdo de 22 de las cajas de jornada de cinco horas, por lo que sólo quedaban cinco disconformes con la medida y que también 14 de las de jornada de cuatro horas llegaron al mismo acuerdo, restando 4 discrepantes, por lo que el número total no determinaría una modificación colectiva, como así lo ha entendido el TS en sentencia de 2 de julio de 1997.

Aun cuando la sentencia de instancia parece no dar validez a ese acuerdo de determinadas trabajadoras con la empresa, por entender que la modificación del horario no entraba dentro de sus facultades de disposición, dicha afirmación sólo podría tener vigencia antes de la modificación producida en el art. 41 del ET, pero no en su actual redacción, ya que la exigencia de acuerdo con los órganos representativos de los trabajadores queda reducido a los supuestos en que la modificación afecta a materia regulada por convenio colectivo, lo que no sucede en el caso de autos, ya que los horarios están fijados por un acuerdo que no tiene dicho carácter.

No resulta acogible la denuncia, en primer lugar, debe rechazarse la tesis empresarial en tanto pretende considerar que las modificaciones horarias que se pretenden introducir pueden diversificarse en tanto afectan a cajas con diferente jornada, no sólo porque la diferencia entre unas y otras no parece sustancial a los efectos de su tratamiento independiente, sino porque resulta un tanto contradictoria dicha pretensión con las afirmaciones de la propia demandada de que ha seguido los trámites que el art. 41 del ET establece para los supuestos de modificaciones colectivas, es evidente que si hubiese partido del planteamiento que ahora sostiene se atendería a lo que dispone el apartado 2

de dicho precepto sin necesidad de los trámites de consultas al Comité de empresa, en cualquier caso la distinción resulta un tanto artificial para excluir la aplicación del procedimiento de conflicto colectivo.

A igual resultado ha de llegarse en orden a la alegación de que el número de trabajadores afectado ha de considerarse reducido en función de restar al número total el grupo de trabajadoras que han llegado a un acuerdo con la empresa para aceptar la modificación de jornada, ya que sin perjuicio del alcance que dicho acuerdo pueda tener respecto a la resolución de la cuestión de fondo, tampoco puede servir como elemento limitativo para desvirtuar el alcance del acuerdo de la empresa, que en definitiva es la variación de los horarios de trabajo establecidos para un conjunto de trabajadoras que por su número determinan el carácter colectivo de la medida. La doctrina del TS a que se hace referencia respecto a la novación contractual en virtud de pacto empresa-trabajador y su posible validez dentro del principio de la autonomía de la voluntad es, como ya se indicó, algo que podrá trascender respecto a la cuestión debatida en el proceso, pero no en orden al procedimiento que haya de seguirse para debatirla, por lo que hay que entender que el de conflicto colectivo no resulta inadecuado.

CUARTO.- También en orden a derecho se denuncia por la empresa la errónea interpretación del art. 41.1 del ET, ya que entiende que la decisión empresarial, aun referida al conjunto de cajas, no supone una modificación sustancial de su horario que determine la aplicación del precepto citado, ya que como entienden diversos TS de Justicia no toda modificación de las que incluye el artículo citado ha de considerarse sustancial.

Como resulta de la declaración de prueba de la propia sentencia, las cajas con jornada de cinco horas tienen diferentes horarios en invierno, en verano y los sábados, estableciéndose una rotación entre tres horarios de mañana y tres de tarde, tanto en invierno como en verano y las cajas de cuatro horas tienen horarios distintos de lunes a sábado en verano e invierno, rotando entre dos horarios de mañana y dos de tarde, la modificación que se pretende introducir sólo afecta a tres turnos de los veinticuatro que tienen a lo largo del año para las cajas de cinco horas y para las de cuatro sólo se modifican dos horarios de los ocho que tienen establecidos, en cualquier caso se tratan de variaciones de muy escasa entidad, anticipar o retrasar la entrada y salida entre 15 y 45 minutos, que no afectan de modo esencial al contenido de la relación de trabajo.

La determinación de lo que consiste o no modificación sustancial de las condiciones de trabajo ha dado lugar a diversidad de interpretaciones, existe doctrina de algunos TS de Justicia que han entendido que cualquier modificación que afecte a alguno de los apartados que contempla el art. 41 del ET tendría carácter de sustancial; otros, han mantenido la tesis contraria, así S.TS de J de Murcia de 15-marzo-96 y las que en la misma se citan, a nuestro entender ésta parece la más adecuada, que resulta de considerar que la enumeración que contiene el precepto citado es meramente *ad exemplum*, es decir, de un lado que pueden existir otro tipo de modificaciones contractuales que constituyan modificación sustancial y de otro, que aun las modificaciones enumeradas de forma no limitativa en el precepto en cuestión no constituirán de forma automática modificación sustancial, sino que habrá de analizarse su alcance, trascendencia o influencia que pueda tener sobre la relación de trabajo para concluir si afecta o no sustancialmente a la misma.

Ahora bien, en lo que es objeto de recurso, es decir, con alcance esencialmente con respecto al procedimiento seguido, habría de señalarse, como anteriormente ya se indicó, que la propia empresa es la que ha acudido a un trámite, a través de un proceso de consultas con el Comité, que evidencia en principio que atribuía a la modificación horaria un carácter sustancial, al revés de lo que ahora sostiene, en cualquier caso aunque las modificaciones tienen un alcance limitado, al referirse a determinados turnos de trabajo, sin que supongan aumento de jornada y sí tan solo unas modificaciones en cuanto a horas de entrada y salida, no obstante, al ser de carácter permanente y referidas por ello a todo el año, no puede descartarse su alcance sustancial sobre las condiciones de trabajo, sin que el acuerdo logrado con diversos trabajadores sobre el particular, al que después haremos referencia, enerven ese carácter sustancial que obligue por ello a la empresa a acudir al procedimiento establecido en el precepto que se dice infringido.

QUINTO.- También en sede jurídica se denuncia, la infracción del art. 41.4 del ET en relación con los arts. 85 y 90 del mismo. El fundamento utilizado por la sentencia de instancia para decretar la nulidad de la medida adoptada por la empresa hay que entenderlo referido a la fuerza vinculante que el ET atribuye a los convenios colectivos, excluyendo la posibilidad de que la empresa modifique las condiciones fijadas en los mismos, a cuyo efecto será preciso el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, ahora bien dicha tesis contiene un error de base, afirma la Empresa en su recurso, cual es la de aplicar dicha doctrina al

acuerdo en virtud del cual se establecieron los horarios de las cajas que son objeto de litigio, ya que como reiteradamente se ha señalado a lo largo del recurso, los horarios no están fijados en convenio colectivo, ni el Acuerdo Marco de Cajas de 1989, ni el acuerdo de horarios de la propia empresa de 1992 constituyen un convenio colectivo, por lo que no están imbuídos de la validez e inmodificabilidad que para dicha norma convencional establece el art. 90 del ET, por ello tampoco le resultan exigibles las condiciones que en dicha norma se fijan para su modificación.

Es acogible el planteamiento de la recurrente, en tanto establece una distinción entre aquellas condiciones de la relación de trabajo fijadas en convenio colectivo y las que resultan de un pacto colectivo o extraestatutario o por decisión unilateral de la empresa, en tanto aquellas sólo pueden ser modificadas a través del correspondiente acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, únicas partes que gozan de la disponibilidad de la norma convencional, las condiciones fijadas por pacto extraestatutario son susceptibles de modificación, individual o colectiva, a través de los procedimientos que fija el art. 41 del ET, así se desprende de dicho precepto nº 2, párrafo 3º y sentencias de 4-III-96 de Cataluña y 23 de julio del mismo año de Castilla-León.

Dicho precepto, modificando la legalidad anterior, sólo establece unos requisitos formales, período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, para adoptar la correspondiente decisión, en el supuesto, cual es el de autos, en el que se trate de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, es decir, que evacuado dicho trámite sin acuerdo con el Comité de empresa, precisamente lo que ha tenido lugar en el caso que aquí se debate, la empresa es libre de adoptar la decisión que estime oportuna sin perjuicio del recurso jurisdiccional por vía de conflicto colectivo, que es el que se ha utilizado en las presentes actuaciones, de donde se infiere que la falta de acuerdo con el órgano representativo de los trabajadores no supone un obstáculo insalvable que determinaría la inviabilidad de cualquier modificación de dicha clase sin previa conformidad del Comité.

En el supuesto analizado, la empresa ha efectuado las correspondientes consultas con el órgano representativo de los trabajadores, sin que se haya llegado a un acuerdo con el mismo y pese a ello notificó su decisión modificadora que la sentencia de instancia declaró nula.

SEXTO.- Sentado lo anterior, resta por analizar si la decisión de la empresa está o no justificada en razón a motivos organizativos, económicos o de producción que son los que contempla el art. 41 del ET para justificar una medida de dicha clase.

En la impugnación del recurso se sostiene que la empresa no ha puesto de manifiesto la existencia de ningún tipo de motivo, de los previstos legalmente, para justificar el cambio horario, extremo que la Sala no puede compartir porque es evidente que a lo largo de las consultas que ha mantenido con el Comité se ha puesto de manifiesto con reiteración cual era la causa de dicha medida, que por otro lado resulta obvia si se pone en relación con el contenido del acuerdo, en tanto supone en definitiva extender la jornada de las cajas para cubrir con el mayor número posible la franja horaria que alcanza hasta el cierre del centro de trabajo.

Es cierto, como también se puso de manifiesto, que la prueba que la empresa ofreció para acreditar esa necesidad organizativa no es del todo concluyente, en tanto sólo ponía de relieve una mayor afluencia de ventas en las últimas horas de la tarde, pero concretada a un limitado período de tiempo del pasado año, sin embargo, ha de llegarse a la conclusión de que la medida en cuestión no resulta arbitraria; en primer lugar, porque dicha prueba constituye un indicio valorable, en tanto contiene datos con valor de muestreo, referidos al período en el que se inició el trámite de consultas; en segundo, casi por notoriedad, pues precisamente las últimas horas de la tarde constituyen una franja horaria que es la única que pueden utilizar muchas personas, por razón de sus horarios de trabajo, para efectuar sus compras, es también un importante elemento probatorio el que en otros centros de trabajo de la propia empresa estén funcionando horarios de características semejantes al que se pretende implantar, sin que resulte admisible el que se alegue de contrario que los centros de otras ciudades, como son Ferrol y La Coruña, no tiene porque representar un elemento comparativo con el de Vigo, porque precisamente en el de Vigo-2 también está establecido y las ciudades referidas de la propia Comunidad gallega no ofrecen características que la separen esencialmente de las de Vigo; en último término y como elemento verdaderamente esencial, ha de tomarse en cuenta el acuerdo logrado por la empresa con la mayor parte de los trabajadores, tanto de jornada de cinco como de cuatro horas, lo que reduce los términos de la discrepancia a un número mínimo y lo que permite sostener la conclusión de que la medida empresarial, no sólo tiene un fundamento razonable, sino que no supone perjuicio apreciable para los trabajadores, en definitiva, ha de llegarse a la conclusión, contraria a la que ha mantenido la sentencia de instancia, y declarar que la decisión combatida por vía de

conflicto ni formal, ni sustancialmente, infringe el art. 41 del ET, por lo que ha de estimarse el recurso y desestimarse la demanda promotora del conflicto.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Empresa “A., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, de 9 de noviembre de 1998, revocándola y desestimando la demanda que contra la misma promovieron los Sindicatos CIG, UGT y CC.OO, absolviéndose a la Empresa de la misma.

2624 RECURSO Nº 03/0008309/1998

S. CA.

O CAMBIO DE AFILIACIÓN DOS SOCIOS DAS SOCIEDADES MERCANTIS DO RÉXIME XERAL Ó RÉXIME ESPECIAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE AUTÓNOMOS NON CONLEVA A DEVOLUCIÓN DAS COTAS POLA CONTINXENCIA DE DESEMPREGO DURANTE A SITUACIÓN EN ALTA NO RÉXIME XERAL, POSTO QUE, NO SEU MOMENTO, ESAS COTAS ERAN DEBIDAS E BEN INGRESADAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008309/1998, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.S.D., J.R.S.P., R.S.D., M.D.D.F., y representantes de la empresa “E.C.R., S.A.”, representados y dirigidos por el Letrado doña P.C.E. (Habilitada), contra Resolución de 01.04.98 desestimatoria de recursos contra otras de la Dirección Provincial del I.N.E.M. de A Coruña sobre solicitud devolución de cuotas;

Expte. nº VA-1.080/1997. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 2.510.336 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna en estos autos la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de 01.04.98, dictada en el expediente núm. VA-1.080/1997, por la que se deniega la devolución de cuotas ingresadas a la Seguridad Social por la contingencia de desempleo y formación profesional. La situación se plantea por el cambio de criterio de encuadramiento operado por la circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992 y la Resolución de 23 de junio de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de manera que los socios de las sociedades mercantiles pasaron de estar encuadrados en el Régimen General a estarlo en el de Trabajadores Autónomos.

II.- Alega la recurrente que, puesto que en este último régimen no están cubiertas las contingencias descritas, sino sólo las comunes, las cuotas ingresadas en aquel concepto tienen la

consideración de indebidas y, por tanto, con arreglo a los artículos 23 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (hoy derogada) y 42 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, de 11 de octubre de 1991, procede su devolución.

III.- Señala la Abogacía del Estado que la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992, en su apartado 5.2.3 que “en aquellos supuestos en que proceda la inclusión en un régimen distinto a aquel en que se efectuó inicialmente el alta, ésta y las cotizaciones realizadas tiene plena validez para la acción protectora en que corresponda el encuadramiento...”

IV.- En definitiva, lo que ocurre es que mientras el trabajador y socio de la empresa permaneció encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, estuvo a cubierto de las contingencias e desempleo y formación profesional y, si se hubiese llegado a dar esta situación, la Seguridad Social hubiera venido obligada a satisfacer las prestaciones correspondientes. Por lo tanto, no se trata de cuotas indebidamente ingresadas, sino que en su momento eran debidas y bien ingresadas en las arcas del Sistema y, por consiguiente, no procede devolución alguna, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.

V.- No existen méritos suficientes para una imposición de costas.

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.S.D., J.R.S.P., R.S.D., M.D.D.F. y representantes de la empresa “E.C.R., S.A.” contra Resolución de 01.04.98 desestimatoria de recursos contra otras de la Dirección Provincial del I.N.E.M de A Coruña sobre solicitud de devolución de cuotas; Expte. nº VA-1.080/1997, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Sin imposición de costas.

2625 RECURSO Nº 03/0008398/1998

S. CA.

O CAMBIO DE AFILIACIÓN DOS SOCIOS DAS SOCIEDADES MERCANTIS DO RÉXIME XERAL Ó RÉXIME ESPECIAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE AUTÓNOMOS NON CONLEVA A DEVOLUCIÓN DAS COTAS POLA CONTINXENCIA DE DESEMPREGO DURANTE A SITUACIÓN EN ALTA NO RÉXIME XERAL, POSTO QUE, NO SEU MOMENTO, ESAS COTAS ERAN DEBIDAS E BEN INGRESADAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0008398/1998, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.M.S., con D.N.I... domiciliado en... (Santiago), representado y dirigido por el Letrado doña M.V.G.P., contra Resolución de 21.04.98 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial del I.N.E.M. en A Coruña sobre devolución de cuotas de desempleo; Expte. nº 2.102/97. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 1.061.398.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna en estos autos la resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de 21.04.98, dictada en el expediente 2.102/97, por la que se deniega la devolución de cuotas ingresadas a la Seguridad Social por la contingencia de desempleo y formación profesional. La situación se plantea por el cambio de criterio de encuadramiento operado por la circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992 y la Resolución de 23 de junio de 1992, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de manera que los socios de las sociedades mercantiles pasaron de estar encuadrados en el Régimen General a estarlo en el de Trabajadores Autónomos.

II.- Alega la recurrente que, puesto que en este último régimen no están cubiertas las contingencias descritas, sino sólo las comunes, las cuotas ingresadas en aquel concepto tienen la consideración de indebidas y, por tanto, con arreglo a los artículos 23 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994 (hoy derogada) y 42 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, de 11 de octubre de 1991, procede su devolución.

III.- Señala la Abogacía del Estado que la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1992, en su apartado 5.2.3 que “en aquellos supuestos en que proceda la inclusión en un régimen distinto a aquel en que se efectuó inicialmente el alta, ésta y las cotizaciones realizadas tiene plena validez para la acción protectora en que corresponda el encuadramiento...”

IV.- En definitiva, lo que ocurre es que mientras el trabajador y socio de la empresa permaneció encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, estuvo a cubierto de las contingencias de desempleo y formación profesional y, si se hubiese llegado a dar esta situación, la Seguridad Social

hubiera venido obligada a satisfacer las prestaciones correspondientes. Por lo tanto, no se trata de cuotas indebidamente ingresadas, sino que en su momento eran debidas y bien ingresadas en las arcas del Sistema y, por consiguiente, no procede devolución alguna, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto.

V.- No existen méritos suficientes para una imposición de costas.

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.M.S. contra Resolución de 21.04.98 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial del I.N.E.M. en A Coruña sobre devolución de cuotas de desempleo; Expte. nº 2.102/97, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Sin imposición de costas.

2626 RECURSO Nº 4.949/98

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR EXTINCIÓN DE CONTRATO TEMPORAL FRAUDULENTO, EXISTINDO UNHA SERIE DE CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José M. Mariño Cotelo

A Coruña, a ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.949/98 interpuesto por don M.G.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.G.S. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “T.T.M., S.L.”- en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 79/98 sentencia con fecha dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor prestó servicios para la demandada mediante los siguientes contratos: 1.- Contrato temporal de fomento de empleo, al amparo de la Ley 10/94 de(sic), para trabajadores mayores de 45 años, de doce meses de duración, iniciado el 04.02.95./ 2.- Sin solución de continuidad, y en fecha 4 de febrero de 1996, mediante contrato de obra determinada, al amparo del Rdto 2.546/94, cuyo objeto es el dragado en el Puerto de.../ 3.- Nuevo contrato de obra, de fecha 1 de junio de 1996, al amparo del mismo Rdto, anteriormente citado, cuyo objeto es el dragado y regeneración de playas en la Costa de.../ 4.- Contrato similar al anterior, con el objeto de emisario submarino en..., Portugal, de fecha 01.04.97./ 5.- Contrato de obra como los anteriores, con efectos de 01.06.97, para trabajos de dragado y extracción de arenas en la Costa de.../ Segundo.- El actor prestó sus servicios sin liquidación entre contratos, con alta y baja en la seguridad social sin solución de continuidad. Su categoría es de mecánico reparador y su salario de 142.600 pts mensuales con prorrateo. Las partes pactaron la aplicación del Convenio Provincial de la Construcción de La Coruña./ Tercero.- No se acredita que el actor no haya prestado servicios en los centros para los que fue contratado ni que las obras no hubieran finalizado en su momento./ Cuarto.- Con fecha 17 de diciembre de 1997, se le comunica su cese mediante notificación escrita./ La causa del cese es la terminación de los trabajos para los que fue contratado en el último contrato, es decir, trabajos de dragados y extracción de arenas en la Costa de.../ Quinto.- La empresa se dedica a la actividad de Dragado./ Sexto.- Se dictó sentencia por esta juzgado en fecha 20 de marzo de 1998, declarando la caducidad de la acción de despido, sentencia anulada por el TSJ de Galicia en la de 26 de junio de 1998, en base a documentos no obrantes en los autos y aportados con el recurso de suplicación”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda formulada por don M.G.S., absuelvo de la misma a la demandada, “T.T.M., S.L.”, declarando que no hubo despido en

su cese sino que este se produjo por finalización del contrato para el que fue contratado”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia que desestimando la demanda articulada por M.G.S. contra la empresa “T.T.M., S.L.” declaró que “no hubo despido en su cese sino que se produjo por finalización del contrato para el que fue contratado”, se alza el demandante y con amparo procesal en el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral solicita, en un primer motivo, la revisión de los hechos declarados probados.

SEGUNDO. Interesa, el recurrente, en primer lugar la modificación del hecho probado 1º con objeto de que se sustituya en el punto 4º de aquel ordinal la palabra “similar” por la frase “de igual modalidad”. Al efecto cabe expresar que la redacción de los Hechos Declarados Probados es competencia y responsabilidad del juzgador de instancia, no estando legitimada una parte para proponer su modificación en lo puramente formal, sin variación sustancial de su contenido fáctico, que sólo procederá en cuanto se ajuste a las previsiones del art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, de manera que la referida revisión, por más que en el propio recurso se tilda de no fundamental, al constituir una forma distinta de declarar probado el mismo contenido fáctico que ya figura en la sentencia de instancia, resulta inadmisibile.

TERCERO. En segundo lugar propone la supresión de “todo” el hecho probado 3º para sustituirlo por el texto alternativo siguiente: “El director administrativo de la empresa, Sr. F.L., certifica que el buque draga “A.P.” realizó obras de dragado en el Puerto de..., hasta el 11.03.96 y regeneración en las playas de la isla de... hasta el 18.05.96. El actor siempre estuvo embarcado en el mencionado buque.”, en base a la documental de los folios 175, 40, 44, 140 a 162, 166, 171 y 28 a 33 de autos.

Aunque no procede la supresión del ordinal cuarto pues no se demuestra la existencia de error en el Juez “a quo” en relación con lo que constituye la literalidad del referido hecho probado, sí cabe añadir a lo recogido en la sentencia de instancia el texto a que se contrae el recurso, por cuanto ello resulta viable a tenor de la documental invocada. En consecuencia el ordinal tercero quedará

definitivamente redactado añadiendo, a su prístina redacción, el texto propuesto por el recurrente.

CUARTO. Propone también el recurrente la adición al hecho probado cuarto del siguiente texto: “La empresa realiza trabajos para la Administración y constructores. No consta especificada la última obra realizada y su terminación por ningún Organismo, entidad o empresa privada.”

No ha de prosperar la revisión al tener su base en la confesión judicial rendida por el Director administrativo de la demandada, siendo así que del artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral la doctrina jurisprudencial interpretativa del mismo son paladinos al establecer que la revisión sólo puede basarse en pruebas documentales o periciales, lo que aquí no acontece.

QUINTO. Solicita, asimismo, la introducción en el relato fáctico de un hecho nuevo, que habría de ser el quinto, pasando los actuales quinto y sexto a sexto y séptimo correlativamente, a fin de que se hiciese constar: “La empresa realizó a otros trabajadores contratos temporales sucesivos sin solución de continuidad y sin concretar las obras, haciendo constar una antigüedad conforme al último contrato”.

No ha de tener éxito la solicitada revisión al referirse a supuestos relativos a personas ajenas al presente litigio y, por ende, sin trascendencia a efectos de la resolución del mismo.

SEXTO. Interesa, por último la supresión del ordinal sexto desde la frase “en base a documentos...” hasta el final .

Debe desestimarse lo peticionado al devenir irrelevante e intrascendente en orden a la substanciación del presente recurso.

SEPTIMO. Al amparo del artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, denunciando la infracción de los artículos 6.4 y 7 del Código Civil, artículos 2.2.a) y b) del Real Decreto 2.546/94, de 29 de diciembre, en relación con el artículo 9.3 y 35 de la Constitución Española; asimismo la infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que citó y del artículo 3.1.a) 2 y 5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española y, por último, la infracción por interpretación errónea del artículo 1.214 del Código Civil, artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 105.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Cabe referir, en primer lugar que, en supuestos de contrataciones temporales sucesivas relativas a un concreto trabajador, la doctrina jurisprudencial mantuvo que había de considerarse la relación laboral como un todo cuando los diferentes contratos temporales se hubiesen llevado a cabo sin solución de continuidad o, incluso, con interrupciones temporales de escasa importancia y por tanto, irrelevantes, entendiendo que de tal situación se infería la voluntad de las partes de mantener vigente la relación, manteniendo este criterio entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993. En posteriores resoluciones se observó un cambio en la jurisprudencia manteniendo el Alto Tribunal la tesis relativa a que ha de estarse exclusivamente al último de los contratos temporales formalizado entre las partes al haber sido consentida por el trabajador la finalización de los anteriores. En tal sentido pueden citarse las sentencias de 16.02.94; 23.02.94; 23.05.94; 24.01.96 (RCUD). Con posterioridad la sentencia del Tribunal Supremo de 20.02.97, parece abandonar la tesis expuesta en las antes citadas resoluciones para volver a la consideración de que han de valorarse todos los contratos temporales formalizados entre las partes sin solución de continuidad, o con un período de interrupción escasamente relevante considerando de forma global el íter contractual de manera que si alguno de los contratos se hubiese celebrado en fraude de ley podría afectar al carácter de la relación laboral que podría trocarse en indefinida a partir de aquel momento, sin perder tal condición aunque ulteriormente se celebrasen contratos de carácter temporal que se ajustasen a derecho.

Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de 29.05.97 asevera que “esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha precisado en Sentencias recientes de unificación de doctrina (SSTS IV 20 febrero 1997 (RJ 1997, 1.572), 25 marzo 1997 (RJ. 1997, 2.619) y 5 mayo 1997 (RJ 1997, 3.654), su posición sobre el alcance del control de legalidad que deben realizar los órganos de la jurisdicción social en relación con los contratos de trabajo sucesivos de una serie contractual. Tal doctrina unificada se puede resumir así: 1) si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual deben ser examinados todos los contratos sucesivos; 2) si se ha producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad; 3) en aplicación de la regla precedente, el control de legalidad se ha de atener exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre él y el anterior exista una solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido y 4) no obstante lo anterior,

como se precisa en sentencia de unificación de doutrina de esta mesma fecha cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuesto singulares y excepcionales en que se acrediten una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral.”

La aplicación de esta doutrina al presente caso va a abocar a la estimación del recurso y es que para apreciar la existencia de fraude de ley es menester llevar a cabo la interpretación de forma coordinada entre lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores - “Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley” – y el artículo 6.4 del Código Civil – “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” de manera que, en síntesis, se exige la utilización de una norma de cobertura con abuso de normas jurídicas; la obtención de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico con la vulneración de la norma defraudada, aunque no debe olvidarse que no toda irregularidad lleva aparejada el efecto de que se presuma que la relación laboral de que, en cada caso, se trate lo sea por tiempo indefinido, sinó que ha de tratarse de una transgresión esencial de los requisitos del contrato de forma tal que pueda aseverarse la inexistencia de causa en relación con la temporalidad del mismo. Por otro lado sabido es que en el contrato para obra o servicio determinado el trabajador ha de ser destinado a la obra o servicio pactado y aún cuando no desnaturaliza la causa la asignación a obras distintas por períodos irrelevantes (Tribunal Supremo, 22.12.90) si el núcleo fundamental de la prestación de trabajo se ejecuta en otro centro o en servicio diverso el contrato ha de reputarse celebrado con carácter indefinido (Tribunal Supremo 30.09.86; 06.07.88).

Conviene tener en cuenta, asimismo, que los contratos de duración determinada recogidos en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores son causales, en cuanto de conformidad con el mismo, sólo se podrán celebrar en los supuestos que se tipifican y así lo recoge la STS de 22 de diciembre de 1995 al señalar que “el válido acogimiento a la modalidad contractual correspondiente, requiere, en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia, no basta con la voluntad acorde de las partes explícita en el contrato, pretendiendo someter a una de dichas modalidades temporales, sino que es

necesario dado el carácter causal de estas para ser viables las mismas, que concurran en la realidad las causas justificativas invocadas, al tratarse de normas de carácter necesario, generando derechos para el trabajador que escapen a su poder de disposición antes o después de ser adquiridos”, y que la referencia legal a la “realización de una obra o servicio determinado” supone o constituye la causa de la temporalidad para la que se necesita la prestación de servicios del trabajador lo que, sin duda, implica la consideración de que la obra o servicio concertado sea de índole eventual, por lo que, en consecuencia, tal modalidad contractual no es admisible para la ejecución de actividades normales y permanentes de la empresa (Tribunal Supremo, 26.09.85).

Así las cosas, entiende la Sala que en el presente supuesto, aún cuando a tenor de los contratos se determinaron suficientemente las obras o servicios objeto de aquéllos y que no resulta controvertido el hecho de que el actor prestó servicios en las obras para las que fue contratado, el análisis de las actuaciones permite llegar a la conclusión de la concurrencia, por parte de la empresa, de una actividad susceptible de constituir fraude de ley por cuanto, en el presente supuesto, aparece que el actor prestó sus servicios en un barco de la empresa denominado “A.P.”, con categoría profesional de mecánico reparador, habiendo llevado a cabo su trabajo a bordo del mismo durante el tiempo en que desarrolló sus labores para la entidad interpelada, siendo así que, estableciéndose en el contrato para “obra o servicio determinado” de 04.02.1996 que “el objeto del contrato es Dragado en el puerto de...”, se desprende de la certificación de la propia empresa de fecha 10.03.1998, obrante al folio 175 de los autos y recogida en el ordinal tercero de la resultancia fáctica en virtud de la revisión de dicho ordinal antes referida, que el meritado buque realizó las obras de dragado en el puerto de... “hasta el 11.03.96”, así como que el propio buque prestó servicios relativos a la regeneración de playas de la isla de... hasta el día “18.05.96” constando que el actor siempre estuvo en dicho buque y que, aunque no aparece determinada la fecha en que se hubiese iniciado efectivamente tal obra, sí aparece que el actor, según refleja la cartilla de embarque del folio 30, desembarcó en..., por “vacaciones”, el día 3 de mayo de 1996, lo que unido al hecho de que la empresa continuó cotizando a la Seguridad durante el período de tiempo que va de 11.03.96 a 31.05.96 - en 1 de junio de 1996 fue de nuevo contratado por la propia empresa bajo la misma modalidad contractual - sin que se evidencie cobertura contractual que amparase aquel lapso de tiempo ni la existencia de pacto que justificase la circunstancia de aparecer desembarcando en la antes citada localidad de... casi dos meses después de cesar en la actividad para la que había sido

contratado, permite aseverar que existe irregularidade en grado de entidade tal que genera a existencia de una transgresión esencial constitutiva de fraude en cuya virtude a relación laboral se trocouse en indefinida e ello aunque con posterioridade se hubiesen celebrado outros tres contratos en base a la modalidade contractual de obra o servizo determinado; en consecuencia, con estimación do recurso articulado por M.G.S., deviene procedente a revocación de la sentenza de instancia condenando a la parte demandada en los términos que se dirá, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores e sin perjuicio, en su caso, de lo establecido en el artículo 57 del propio texto legal.

Fallamos

Estimando el recurso articulado por M.G.S., contra la sentenza do Juzgado de lo Social nº 3 de esta Cidade de data 18 de setembro de 1998, en autos nº 79/98, en los presentes autos sobre despido, debemos revocar e revocamos dicha sentenza e, con estimación de la demanda interpuesta por el referido actor, debemos declarar e declaramos la improcedencia de su despido e, en consecuencia, condenamos a la empresa demandada “T.T.M., SL” a que en el prazo de cinco días contados desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir al traballador o bien a abonarle la cantidade de seiscientos catorce mil cento cincuenta e sete pesetas (614.157 pesetas) en concepto de indemnización, máis la suma en ambos casos de los salarios deixados de percibir desde su despido a razón del salario diario de catro mil setecientos cincuenta e tres pesetas hasta la notificación de la presente sentenza, con aplicación en su caso de las previsións del art. 56.1.b) e del artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores.

2627 RECURSO Nº 398/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE POR
FALTA DE GRAVIDADE DA
DESOBEDIENCIA OCORRIDA, QUE
DETERMINA A CONDENA SOLIDARIA DO
GRUPO DE EMPRESAS EMPREGADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a once de marzo de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nome do Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 398/99 interpuesto por las empresas “D. y F., S. L.”; “A., S.A.”; “V.P., S.A.” e “C., S.A.” contra la sentenza do Juzgado de lo Social núm. Uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentouse demanda por don M.G.R. en reclamación de DESPIDO siendo demandado las empresas “D. y F., S.L.”; “A., S.A.”; “V.P., S.A.” e “C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 644/98 sentenza con data 9 de decembro de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentenza se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don M.G.R., vino prestando servizos para la Empresa “D. y F., S.L.”; desde el 1 de decembro de 1981 con la categoría profesional de Chofer e percibiendo un salario de 149.016 ptas. incluída prorrate de pagas extras. Es Delegado de personal perteneciente al Sindicato Comisiones Obreras. SEGUNDO.- En data 4 de setembro de 1998 don A.D.V. le hace entrega de una comunicación -cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido- por la que se procede a abrirle expediente disciplinario por la comisión de los hechos que en la misma se indica, quedando mientras se sustancia el expediente suspendido de funciones, sin perjuicio de manter sus derechos retributivos e concediéndole un prazo de diez días para hacer alegacións. Con data 01.09.98, enviou escrito de alegacións por correo certificado a las empresas “D. y F., S.L.”; “A., S.A.” e don A.D.V., la cual es recibida el día 15 del mismo mes. TERCERO.- En data 18 de setembro de 1998, por don A.P.A., se le hace entrega de carta de despido del siguiente tenor literal: “... Con motivo de los graves hechos acaecidos en la madrugada de ayer, día 03.09.98, esta Empresa ha tomado la decisión de proceder a la apertura de expediente contradictorio, dada su condición de representante de los traballadores, otorgándole un prazo de diez días hábiles a computar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación, al objeto que efectuase alegacións sí a su derecho

conviniere, reservándole la Empresa el derecho a adoptar una posterior Resolución.- Asimismo, se le hace saber que durante la sustanciación del expediente y debido a la extrema gravedad de los hechos, queda suspendido de funciones sin perjuicio de mantener sus derechos retributivos.- Entiende esta Empresa que su conducta constituye un incumplimiento culpable y grave por indisciplina o desobediencia en el trabajo, a tener de lo prevenido por el art. 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, y ello en base a los siguientes hechos: 1.- En la madrugada del día 03.09.98, el que suscribe, en compañía de don A.P.A. y de don C.T.D., conductor de esta Empresa, nos trasladamos hasta la localidad de..., al efecto de que detuvieran el autobús propiedad de la Empresa, matrícula OR-...-M., marca Pegaso, que era conducido por Vd. y por su compañero L.P.F., procedentes de... El motivo de mi presencia en..., era darle la orden a Vd. y a su compañero de que detuvieran y abandonaran el vehículo, siendo relevados por otro compañero, todo ello al efecto de evitar que rebasaran Vds. el número máximo de horas de conducción permitido por la normativa vigente. 2.- Siendo las 05.05 horas del día 03.09.98, el autocar que Vds. conducían pasó por la localidad de..., en donde no se detuvieron a pesar de que les hice señas en ese sentido, tal y como podrán corroborar las personas que me acompañaban, ante lo cual, y en compañía de los citados Sr. P. y Sr. T., me vi obligado a seguir el autocar en un turismo desde... hasta la localidad de... (Portugal), donde Vd. y su compañero detuvieron el autobús. Durante dicho trayecto hablé con Vd. por medio de llamada al teléfono móvil, propiedad de la empresa, que Vd. portaba en el autocar, requiriéndole para que detuvieran el vehículo inmediatamente, haciendo caso omiso de dicha orden e insultándome (me dijo que era una “macaco”). 3.- Una vez detenido el autobús en..., les reiteré la orden de que debían de dejar el vehículo al compañero que les iba a relevar en las labores de conducción, manifestándoles asimismo, que serían trasladados a sus respectivos domicilios. Una vez más, desobedeciendo esta orden, se negaron a entregar el vehículo, diciendo que lo entregarían en..., cosa que tampoco llevaron a cabo, sino que fue en localidad de... (Portugal), donde entregaron el autobús al conductor que allí esperaba, L.F.G., que pasó a conducirlo desde ese momento. Estando el dicente en puente..., pude observar el paso del autocar (ya sin pasajeros), conducido por el citado L.F., acompañado por Vd. y por su compañero L.P., en dirección a..., ignorando si se dirigían a... (Ourense) o bien a Ourense capital.- Los hechos relatados denotan una clara actitud de rebeldía abierta y enfrentada a las órdenes recibidas, constituyendo un incumplimiento consciente e injustificado, que se ve agravado por el tipo de trabajo que Vd. realiza (transportes de viajeros por carretera), ya que en

caso de haberse producido un accidente, habiendo rebasado las horas de conducción legalmente establecidas, ello supondría un irreparable perjuicio para esta Empresa.” CUARTO.- En la madrugada del día 3 de setiembre de 1998 don A.D.V., don A.P.A. y don C.T.D. -conductor de “D. y F., S.L.”- se trasladaron hasta la localidad de... con objeto de parar el autobús de la empresa matrícula OR-...-M marca Pegaso, conducido por el actor y su compañero don L.P.F., procedentes de... y en servicio de viajeros, para que dichos conductores fueran relevados por otro con el fin de evitar que rebasaran el número máximo de horas de conducción permitidas.

Sobre las 5,05 horas el autobús mencionado pasó por delante de donde se encontraban las mencionadas personas, haciéndoles señas para que parase don A.D.V., sin que dicho autobús lo hiciera, no constando acreditado que tanto el conductor del vehículo como su compañero viesan a dichas personas, ni las señas que les hizo don A.D.V. En el trayecto hacia..., siguiendo el autobús por la autovía don A.D.V., habló con el actor, dándole orden de que detuvieran inmediatamente el vehículo, haciendo éste caso omiso de dicha orden. Al llegar a..., el actor y su compañero, se detuvieron delante de la furgoneta de la Empresa, donde no estaba nadie esperando, continuando viaje hacia Portugal. En... -después de haber parado con anterioridad en las inmediaciones de... y en...- pararon a tomar un café y al salir se les acercó el Sr. P.A., pidiéndoles la hoja de ruta, y dado que el Sr. D. les autorizó, se la entregaron, diciéndole el Sr. P.A. -como Administrador- que continuaran hasta puente... El actor y su compañero, continuaron hasta... en donde esperaba don L.F.G., socio de la empresa, quien se hizo cargo del vehículo. QUINTO.- don A.D.V., fue administrador único de la empresa “D. y F., S.L.”, hasta que en fecha 24 de agosto de 1998, fue nombrado don A.P.A. La empresa “D. Y F., S.L.”, tiene actualmente su domicilio en la calle... -antes 80-. “A., S.A.”, fue constituida en fecha 31 de diciembre de 1986 mediante escritura Pública Notarial por don A.P.A., su esposa doña M.G.P., doña A.P.G. y don J.V.A. y su esposa doña M.P.P.G. Don A.P.A. es Presidente del Consejo de Administración de dicha Sociedad y Consejero Delegado, siendo Secretario don J.V.A. y vocal doña M.P.P.G. que es también Consejero Delegado.

“V.P., S.A.”, fue constituida en fecha 28 de marzo de 1987 por don J.V.A., doña M.P.P.G., doña M.B.V.P. y doña M.C.V.P., siendo presidente del Consejo de Administración don J.V.A., Secretario doña M.P.P.G. -Consejero Delegado- y vocales doña M.B. y doña M.C.V.P. -ésta última Consejero Delegado-. “C., S.A.”, se constituyó mediante escritura pública notarial otorgada en fecha 27 de

mayo de 1987, siendo actualmente accionistas únicos de dicha empresa “A., S.A.”, siendo administradores solidarios de la misma don A.P.A. y doña M.P.P.G. Todas las escrituras referidas constan en autos y su contenido se da por reproducido. Las empresas “D. y F., S.L.”, “A., S.L.”, “V. P., S.L.” y “C., S.A.”, forman parte del grupo “A.”, teniendo todas ellas su domicilio en la calle..., nº... -antes...- Los vehículos de las empresas “C., S.A.”, “A., S.A.” y “D. y F., S.L.”, son guardados en la calle..., siendo frecuente que los trabajadores conduzcan vehículos de cualquiera de las empresas del grupo y reciban órdenes indistintamente del Sr. P. y otros. SEXTO.- En fecha 16 de octubre de 1998, se celebró Acto de Conciliación ante el SMAC, con resultado SIN AVENENCIA, presentando demanda el actor ante el juzgado de lo Social Decano, en fecha 20 de octubre de 1998.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por don M.G.R., contra las empresas “D. y F., S.L.”, “A., S.A.”, “V.P., S.A” y “C., S.A.”, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor, condenando conjunta y solidariamente a las empresas demandadas a que readmitan al actor inmediatamente en su puesto de trabajo, en iguales condiciones que antes del despido, o le abonen una indemnización de TRES MILLONES SETECIENTAS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y UNA PESETAS (3.734.391 ptas.), según opción que se concede al actor y que debe ejercitar en este Juzgado en el plazo de cinco días, así como a que le abonen los salarios de tramitación desde la fecha del despido, hasta la de notificación de la presente Sentencia.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren las empresas demandadas la sentencia que declara improcedente el despido del actor Sr. G.R., con sus consecuencias legales a cargo solidariamente de aquellas; y lo hacen en solicitud de su revocación y para que se declare procedente el despido adoptado por “D. y F., S.L.” y, en todo caso, absolviendo a las demás demandadas “por no existir relación laboral de las mismas con el demandante”. A tal efecto, el recurso articula los siguientes motivos: al amparo del art. 191.b) L.P.L., insta el recurso la revisión de los H.P. 4º y 5º; y al amparo del art. 191.c) L.P.L.,

denuncia las siguientes infracciones: del art. 54. 1 y 2.B E.T. y de la doctrina jurisprudencial contenida en las SS.T.S. de 19.03.90, 29.03.90, 28.11.89 y 28.12.89; del art. 24.C.E. arts. 76 y 77 L.P.L. y de la doctrina jurisprudencial sobre la existencia de “Grupo de Empresas”.

SEGUNDO.- Pide el recurso se revise el H P. 4º para que se lleven a cabo en él las siguientes literales adiciones: “En el párrafo: “sobre las 5,05 horas el autobús... con el fin de que rebasaran el número máximo de horas de conducción permitidas. SE ADICIONE... Previamente, habían sido llamados al móvil del autobús por el compañero C.T. (*facturas telefónicas folios 282 a 293*). A dicha hora vieron en Ventas da Barreira un autobús que se aproximaba poniendo las luces de emergencia. Luego en... vieron al mismo coche que volvió a darles las luces y en ese momento fueron llamados por teléfono por el Sr. P. que les ordenó que se detuviesen y M.G. les respondió que no le entregaba el bus. En la frontera de... volvieron a cruzarse con el mercedes blanco, y tampoco se detuvieron siguiendo trayecto hasta... siendo seguidos por el coche blanco. Luego en... se les dio la orden de que entregaran el bus al Sr. P. en Ponte..., cosa que no hicieron continuando viaje hasta... (*folios 62 a 69*)

En el párrafo: “siguiendo al autobús por la autovía don A.D.V. habló con el actor SE ADICIONE... previamente el Sr. P., nuevo administrador de la empresa, les dio la orden de que detuvieran el autobús, haciendo los conductores caso omiso por no reconocer la autoridad del Sr P., por lo que dicha orden fue reiterada por don A.D.V., anterior administrador de la empresa...”(*folios 62 a 69*).

En el párrafo: “...en donde esperaba L.F.G., socio... SE ADICIONE... minoritario de la empresa y trabajador por cuenta ajena de la misma, y enfrentado al Sr. D.V. y a los demás socios en aquel momento como consecuencia del nombramiento del Sr. P. como nuevo administrador (*folios 462 a 465*)

No se admite la revisión.

El Juzgador de Instancia ostenta facultades de valoración de las pruebas practicadas (art. 97.2 L.P.L.) y así lo hace en el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia de instancia tomando en consideración las pruebas de confesión, testifical y demás practicadas. A partir de ello y de que sólo cabe revisar los H.P. (arts. 191.b) y 194.3 L.P.L.) por derivación de prueba documental o pericial que su especial fehaciencia y fiabilidad acredite error patente en la valoración de las pruebas, ninguna de las invocadas en el motivo permite la modificación del H.D.P. 4º que pretende la parte recurrente.

De una forma un tanto confusa, se invocan en el motivo como pruebas al efecto las facturas telefónicas de los folios 282 a 293, los folios 62 a 69 (sin otras precisiones) y los folios 422 a 465, todo ello en un contexto argumental diverso en el que se citan los autos 603/98 seguidos por el mismo Juzgado de instancia por despido del trabajador que con el actor conducía el autocar de la empresa el día 03.09.98, L.P.F.; es más, a los folios 62 a 69 lo que obra es el acta del juicio celebrado en estos autos citados, por despido del trabajador L.P.F. En este contexto, cobra especial trascendencia el hecho de que al Tribunal le consta que en los autos tramitados por el despido del compañero del actor L.P., ya ha sido dictada sentencia por éste TSJ. en fecha 11.02.99 (Recurso nº 5.484/98), habiendo resuelto rechazar el recurso interpuesto por las empresas allí demandadas (las sociedades aquí recurrentes) y confirmar la declaración de despido improcedente que había decidido el Juzgado nº 1 de Ourense en autos nº 603/98.

Con tales presupuestos, proceden las siguientes definitivas consideraciones en torno a la revisión propuesta:

A) La documental de los folios 62 a 69, al contener el acta de juicio de los autos de despido del compañero del actor L.P.F., no constituye prueba apta para revisar los HP en este proceso, afectante a un demandante que aunque hubiera sido testigo, no fue parte en aquel proceso; máxime cuando la confesión y/o la testifical practicadas en dicho proceso siguen siendo tales aunque se plasmen en el acta de juicio, que en este aspecto no funciona como documento potencialmente revisor sino como medio de plasmación y constatación de las pruebas practicadas, de modo que aquéllas en absoluto serían pruebas aptas para fundar una revisión de los HP.

Pero es que, en todo caso, respecto de la referida prueba practicada en los autos 603/98 del Juzgado nº 1 de Ourense, habrá de estarse a lo valorado por el órgano judicial que resolvió la pretensión allí formulada por un compañero del actor. Y resulta que en la sentencia dictada en la instancia en tal proceso se declare en el HP 3º que “en la madrugada del día 03.09.98... sobre las 5.05 horas el autobús mencionado pasó por delante de donde se encontraban estacionadas las mencionadas personas, haciéndoles señas para que parase... no constando acreditado que tanto el conductor del vehículo como su compañero (es decir, el aquí actor M.G.R.) viesan a dichas personas...”; y en la sentencia que dictó éste T.S.J. resolviendo la suplicación interpuesta por las empresas condenadas se mantiene en sus propios términos mencionado HP 3º, rechazando el Tribunal la

revisión pretendida de tal HP en los siguientes términos: “no es adecuado adicionar el HP 3º, en el sentido pretendido, para justificar la versión de las empresas, acerca de lo sucedido en la madrugada del día 03.09.98, dado que las facturas telefónicas, que cita en su apoyo, no son suficientes, por sí solas, para llegar a las conclusiones pretendidas, y la confesión judicial y la declaraciones testificales que mencionan, también en su apoyo...”

B) Las facturas telefónicas que se invocan, desconectadas de otros apoyos probatorios admisibles, no son adecuadas y suficientes para acreditar lo pretendido por la empresa en aquello que resultaría realmente trascendente; como ya consideró la sentencia de este Tribunal antes mencionada. Al igual que el resto probatorio y demás argumentado (en concreto, a los folios 461 a 465 lo que obra es la papeleta de conciliación ante el SMAC formulada por despido por L.F.G., cuya capacidad probatoria a los efectos pretendidos es prácticamente nula), evidenciándose en todo caso la falta de prueba oportuna para desplazar el imparcial criterio judicial que llevó al HDP 4º y que por lo razonado y al estar fundado probatoriamente y no revelarse error de valoración a través de las vías legales e imprescindibles, debe ser mantenido.

Y C) Por último, significar respecto a la adición relativa a que L.F.G. sea socio minoritario de la empresa y trabajador..., con mención final de los folios 462 a 465, que en lo sustancial ya se recoge en el Fundamento Jurídico 2º de la sentencia de instancia y a cuyos términos ha de estarse, pues aunque en lugar inadecuado, ello no priva a lo allí recogido de su carácter propio de HDP. En dicho fundamento jurídico se puede leer: “... a don L.F.G. en..., debe tenerse en cuenta que el citado Sr... era socio de la empresa... Ciertamente lo que se produce y se deduce del contenido de la escritura pública de fecha 04.09.98 (f. 319 y ss.) es un enfrentamiento entre don L.F.G. y los demás socios como consecuencia del nombramiento de administrador único de don A.P.A....”.

TERCERO.- También pide el recurso la revisión del H.P. 5º a fin de que se suprima en él, por prejuzgar o predeterminar el pronunciamiento, la expresión “...forman parte del grupo “A.”. La revisión, aunque a la postre intrascendente, prospera, ya que aquella expresión, al discutirse en el proceso la existencia de un “grupo de empresas”, presenta un carácter esencialmente jurídico conclusivo-valorativo, al que como tal debe llegarse a través de las oportunas consideraciones jurídicas y a partir de los hechos probados.

CUARTO.- Al amparo del art. 191.c) L.P.L. se denuncia la infracción del art. 54.1 y 2.b) E.T. y de

cierta jurisprudencia; y ello para sostener, en definitiva, que se está “ante un acto de indisciplina muy grave dada no sólo la actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes recibidas, sino que, la desobediencia fue consciente y querida...”

Evidentemente, la infracción que se denuncia debe examinarse a partir de la conducta del actor acreditada en el proceso (en relación a lo a él imputado en la carta de despido). Y lo declarado probado al respecto es lo siguiente: con una prestación de servicios por parte del actor definida en el HP. 1º, en la madrugada del día 3/9/98 conducían el autocar de la empresa OR-...-M el actor y su compañero L.P.F. procedentes de... y en servicio de viajeros; con objeto de interceptarlos para que ambos conductores fueran relevados por otros y así no rebasaran el nº máximo de horas de conducción permitidas, A.D., A.P. y C.T. se trasladaron a...; sobre las 5,05 horas aquel autobús pasó por delante de estas citadas personas, quienes hicieron señas para que parase sin que el autobús lo hiciera “no constando acreditado -H.P.4º- que tanto el conductor del vehículo como su compañero viesan a dichas personas...”; en el trayecto hacia..., A.D. habló con el actor, dándole orden de parar el vehículo, lo que no hizo, deteniéndose sin embargo el actor y su compañero en... ante una furgoneta de la empresa “donde no estaba nadie esperando, continuando viaje hacia...” (H.P.4º); acto seguido y tras otras dos paradas previas, actor y su compañero se detuvieron en..., en cuyo lugar A.P. se les acercó y les pidió Hoja de Ruta, diciéndoles, como nuevo administrador, que continuaran hasta Puente...; el actor y su compañero continuaron hasta..., donde esperaba L.F.G., socio (minoritario) de la empresa y que había tenido cierto enfrentamiento con los otros socios por el nombramiento como administrador de A.P., quien se hizo cargo del autocar.

De todo ello, también valorando de modo oportuno el resto de los HP de la sentencia recurrida, el Tribunal concluye que se ajusta a derecho la conclusión a la que llega el Juzgador de Instancia (Ftº Jurídico 2º) de que aún existiendo una desobediencia del actor “ante la orden que le da don A.D.V. de que parase el vehículo en la autovía”, la misma no puede considerarse grave, de tal manera que el despido acordado ha de ser calificado de improcedente, dado que la procedencia exigiría, arts. 54 y 55.4 E.T., un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador.

Y es que a partir de que en el recurso se viene a argumentar la existencia de la gravedad y culpabilidad precisas desde la perspectiva de unos hechos que no son exactamente los de la sentencia

de instancia, pues la revisión del HP 4º no ha sido admitida, en el caso presente la conducta acreditada del actor no puede ser constitutiva de un despido procedente; como tampoco lo fue la del compañero que con él conducía el autocar en la ocasión de autos según sentencia de este Tribunal dictada en 11.02.99, que confirmó la dictada por el Juzgado.

Si bien aparece el actor haciendo caso omiso de la orden de parar el vehículo en la autovía que le dio A.D.V., es lo cierto que, en el contexto que en cuanto a las horas de conducción se hace constar en el Ftº Jurídico 2º de la sentencia recurrida, actor y compañero se detuvieron en... y continuaron viaje a... al no haber nadie de la empresa esperándolos, lo que no guarda la debida armonía y coherencia con la orden precedente; pero es que cuando el autocar se detiene posteriormente en..., el propio Sr. P. les pide hoja de ruta y les dice que continúen hasta “Puente...”, haciéndolo así el actor y su compañero, aunque por razones que no constan y que no dejan entrever desobediencia valorable disciplinariamente, es lo cierto que siguieron hasta..., en donde esperaba un socio de la Empresa, L.F.G., quien se hizo cargo del vehículo; lo cual tampoco supone nada censurable, pues se trataba de un socio de la empresa y trabajador de la misma y cuyo enfrentamiento con otros socios era cuestión ajena al actor; por otra parte y como señala el Juzgador Instancia, por esta conducta dicha, L.F.G. no fue sancionado como trabajador que también era de la empresa.

En definitiva, por las razones dichas, y por las consideraciones que al respecto se contienen en el Ftº. Jurídico 2º de la sentencia de instancia, en absoluto desvirtuadas a través de las argumentaciones del recurso, el Tribunal concluye la inexistencia de una infracción grave y culpable por parte del actor, de tal manera que su despido está correctamente declarado como improcedente por la sentencia recurrida, que no ha infringido el art. 54.1 y 2.b) E.T. y doctrina jurisprudencial, como le achacaba el recurso al amparo del art. 191.c) L.P.L.

QUINTO.- Tampoco puede prosperar el motivo de recurso que denuncia infracción legal en torno a la existencia de un “grupo de empresas” en el caso de autos.

La sentencia recurrida, a partir del HP 5º, razona lo oportuno en torno a la existencia de un grupo de empresas entre las demandadas, lo que propicia su responsabilidad solidaria frente al despido improcedente del actor; y lo hace de manera en absoluto desvirtuada por los argumentos del recurso. Es más, la sentencia que dictó este Tribunal en fecha 11.02.99 conociendo del recurso interpuesto contra la sentencia que declaró

improcedente el despido del compañero del actor en la ocasión de autos, L.P.F., rechazó la argumentación de las aquí recurrentes en función de la cual sostenían que no constituían un grupo de empresa, razonando al efecto en forma también aplicable aquí y ahora dada la identidad de la problemática planteada.

Abundando en tales argumentos, recordar que este Tribunal en Sentencias como la de 15.10.97 se ha hecho eco de que si bien los meros vínculos accionariales, funcionales o de gestión no alteran por sí mismos la configuración individual y personalidad de cada una de las sociedades debidamente constituidas como tales, procede “levantar el velo” de la personalidad jurídica y extender la responsabilidad empresarial más allá de la sociedad contratante cuando concurren determinados elementos tales como, con la S. Tribunal Supremo de 30.06.93, los siguientes:

*Primero, la prestación de servicios para las diversas empresas, bien en forma simultánea e indiferenciadas (SSTCT 29 marzo 1978, 6 mayo 1981 y 8 junio 1988), o bien de manera alternativa (SSTCT 4 noviembre 1981 RTCT 1981, 6.441 y 9 julio 1982, así como STS 1 junio 1978, 2.247), o también sucesivamente por mor de contratos encadenados (SSTCT 3 febrero 1984 RTCT 1984, 939 14 octubre 1986 RTCT 1986, 9.473 y 27 marzo 1987 RTCT 1987, 6.699).

*Segundo, la superposición de Empresas en el circuito rector de las decisiones, de manera que exista una actuación y dirección unitaria del Grupo o conjunto de Empresas, agrupadas, bajo unas mismas coordenadas y dictados (STS 5 marzo 1985 RJ 1985, 1.274; STCT 4 julio 1987 RTCT 1987, 6.053);

*Tercero, la amplia comunicación o trasvase entre los diversos patrimonios sociales, que produce entre ellos una situación de confusión y que influya en situaciones de crisis afectante a alguna de las empresas del Grupo (STS 11 diciembre 1985 y 10 de noviembre 1987 RJ 1987, 7.838;

*Cuarto, la existencia de una apariencia externa unitaria, que justifica la responsabilidad global del Grupo, en aras a la seguridad jurídica y al principio de quien crea una apariencia verosímil se halla obligado frente a los que de buena fe aceptan tal apariencia como una realidad (STS 8 octubre 1987 RJ 1987, 6.973, 10 noviembre 1987, 12 julio 1988 y 22 diciembre 1989, 9.073); y

*Quinto, la utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, con perjuicio de las garantías de los

trabajadores (en general y más recientemente, la SSTS 30 enero 1990 RJ 1990, 233...

En el caso presente, conforme a lo que se refleja en el HP 5º y Ftº. Jurídico 3º de la sentencia recurrida, aparte de la composición del accionariado de las sociedades, consta que las demandadas tienen el mismo domicilio y se anuncian y titulan públicamente como “grupo” en la forma que aparece a los folios 79 y siguientes y 452; guardan sus vehículos en el mismo lugar; es frecuente que los trabajadores conduzcan vehículos de cualquiera de las empresas y reciban indistintamente ordenes del actual administrador Sr. P. o de otros... En definitiva, son correctos los razonamientos de la sentencia de instancia, ajustándose a derecho su conclusión de que las sociedades demandadas conforman un grupo empresarial que propicia la responsabilidad solidaria de todas ellas.

SEXTO.- Por todas las consideraciones precedentes se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia; con costas en los términos del art. 233 L.P.L.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por las empresas demandadas “D. y F., S.L.”, “A., S.A.”, “V.P., S.A.” y “C., S.A.” contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense el día 09.12.98 en autos tramitados por despido bajo el nº 644/98 a instancias de don M.G.R., confirmamos dicha sentencia.

2628 RECURSO Nº 95/99

S. S.

IMPROCEDENCIA DE EXAMINAR COMO UNIDADE UNHA SERIE DE CONTRATOS TEMPORAIS ENCADEADOS, CANDO EXISTE SOLUCIÓN DE CONTINUIDADE ENTRE ELES, EN PREITO POR DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor

A Coruña, a dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 95/99 interpuesto por “E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.A.R.P. y otros en reclamación de DESPIDO siendo demandado “E., S.A” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 544/98 sentencia con fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Que las actoras prestaban sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada “E., S.A.”, dedicada a la actividad de Conservera y con domicilio en..., con las siguientes antigüedades, categorías profesionales y salarios con inclusión del prorrateo de pagas extras: doña M.A.R.P.: antigüedad de catorce de enero de mil novecientos setenta y cuatro, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de limpieza de pescado; doña C.G.Q.: antigüedad de veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de revisora de empaquetado; doña M.C.V.O.: antigüedad de uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones en la sección de lavadoras; doña A.M.R.R.: antigüedad de siete de octubre de mil novecientos ochenta y cinco, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones en la sección de cierre de latas; doña D.R.P.: uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de limpieza de pescado; M.C.F.F.: antigüedad de veintiséis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, categoría de Auxiliar y salario de ciento

diez mil cuatrocientas ; sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones en la sección de cierre de latas; doña D.H.V.: antigüedad de quince de junio de mil novecientos noventa y dos, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de limpieza de pescado; doña M.M.F.Y.: antigüedad de quince de junio de mil novecientos noventa y dos, categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de limpieza de pescado; y doña J.T.F.: antigüedad de tres de agosto de mil novecientos noventa y dos; categoría de Auxiliar y salario de ciento diez mil cuatrocientas sesenta pesetas (110.460 pts), realizando funciones de limpieza de pescado./ Segundo.- Que ninguna de las actoras percibe dentro de sus retribuciones cantidades por el concepto de antigüedad./Tercero.- Que las actoras prestaron servicios en los siguientes periodos: doña M.A.R.P.: ciento setenta y nueve días del catorce de enero de mil novecientos setenta y cuatro al once de julio de mil novecientos setenta y cuatro; ciento veintiséis días del catorce de agosto de mil novecientos setenta y cuatro al diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro; setenta y cinco días del diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y tres al treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; trescientas veintisiete días del seis de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro al veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro; trescientos treinta y ocho días del veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y cinco al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco; trescientos veintiocho días del tres de marzo de mil novecientos ochenta y seis al veinticuatro de enero de mil novecientos ochenta y siete; trescientos cinco días del dos de marzo de mil novecientos ochenta y siete al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete; doscientos noventa y tres días del catorce de marzo de mil novecientos ochenta y ocho al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho; sesenta y un días del dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y nueve al diecinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nueve; doscientos setenta y siete días del veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve al veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; trescientos veinte días del cinco de febrero de mil novecientos noventa al veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa; trescientos treinta y cuatro días del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno al veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno; trescientos veintidós días del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos al trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos; trescientos treinta y seis días del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres al veintiséis de

diciebre de mil novecentos noventa e tres; setecientos un días del veinticuatro de enero de mil novecentos noventa e cuatro al veinticinco de diciebre de mil novecentos noventa e cinco; y novecentos once días del veintidós de enero de mil novecentos noventa e seis al veinte de julio de mil novecentos noventa e ocho. doña C.G.Q.: doscientos setenta e siete días del veintisiete de marzo de mil novecentos ochenta e cuatro al veintiocho de diciebre de mil novecentos ochenta e cuatro; veinticinco días del veintiocho de enero de mil novecentos ochenta e cinco al veintiuño de febreiro de mil novecentos cincuenta e ocho; ciento ochenta e cuatro días del uno de marzo de mil novecentos ochenta e cinco al treinta e uno de agosto de mil novecentos ochenta e cinco; noventa e nueve días del diez de setiembre de mil novecentos ochenta e cinco al diecisiete de diciebre de mil novecentos ochenta e cinco; trescientos veintiocho días del tres de marzo de mil novecentos ochenta e seis al veinticuatro de enero de mil novecentos ochenta e siete; trescientos cinco días del dos de marzo de mil novecentos ochenta e siete al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e siete; doscientos noventa e tres días del catorce de marzo de mil novecentos ochenta e ocho al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e ocho; sesenta e un días del dieciocho de enero de mil novecentos ochenta e nueve al diecinueve de marzo de mil novecentos ochenta e nueve; doscientos setenta e siete días del veintiocho de marzo de mil novecentos ochenta e nueve al veintinueve de diciebre de mil novecentos ochenta e nueve; trescientos veinte días del cinco de febreiro de mil novecentos noventa al veintiuño de diciebre de mil novecentos noventa,, trescientos treinta e cuatro días del veintiuño de enero de mil novecentos noventa e uno al veinte de diciebre de mil novecentos noventa e uno; trescientos cuarenta días del veintisiete de enero de mil novecentos noventa e dos al treinta e uno de diciebre de mil novecentos noventa e dos; trescientos treinta e seis días del veinticinco de enero de mil novecentos noventa e tres al veintiséis de diciebre de mil novecentos noventa e tres; seiscientos diecisiete días del dieciocho de abril de mil novecentos noventa e cuatro al veinticinco de diciebre de mil novecentos noventa e cinco; y novecentos once días del veintiuño de enero de mil novecentos noventa e seis al veinte de julio de mil novecentos noventa e ocho. Doña M.C.V.O.: ochenta e nueve días del uno de outubro de mil novecentos ochenta e cuatro al veintiocho de diciebre de mil novecentos ochenta e cuatro; trescientos treinta e ocho días del veintiocho de enero de mil novecentos ochenta e cinco al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e cinco; trescientos veinte días del tres de marzo de mil novecentos ochenta e seis al dieciséis de enero de

mil novecentos setenta e uno; trescientos cinco días del dos de marzo de mil novecentos ochenta e siete al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e siete; doscientos noventa e tres días del catorce de marzo de mil novecentos ochenta e ocho al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e ocho; sesenta e un días del dieciocho de enero de mil novecentos ochenta e nueve al diecinueve de marzo de mil novecentos ochenta e nueve; doscientos setenta e siete días del veintiocho de marzo de mil novecentos ochenta e nueve al veintinueve de diciebre de mil novecentos ochenta e nueve; trescientos veinte días del cinco de febreiro de mil novecentos noventa al veintiuño de diciebre de mil novecentos noventa; trescientas treinta e ocho días del veintiuño de enero de mil novecentos noventa e uno al veinticuatro de diciebre de mil novecentos noventa e uno; trescientos veintidós días del veintisiete de enero de mil novecentos noventa e dos al trece de diciebre de mil novecentos noventa e dos; trescientos cuarenta días del veinticinco de enero de mil novecentos noventa e tres al treinta de diciebre de mil novecentos noventa e tres; setecientos un días del veinticuatro de enero de mil novecentos noventa e cuatro al veinticinco de diciebre de mil novecentos noventa e cinco; y novecentos once días del veintidós de enero de mil novecentos noventa e seis al veinte de julio de mil novecentos noventa e ocho. Doña A.M.R.R.: ochenta e seis días del siete de outubro de mil novecentos ochenta e cinco al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e cinco; ciento dieciséis días del uno de outubro de mil novecentos ochenta e seis al veinticuatro de enero de mil novecentos ochenta e siete; doscientos noventa e un días del dieciséis de marzo de mil novecentos ochenta e siete al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e siete; doscientos cincuenta e ocho días del dieciocho de abril de mil novecentos ochenta e ocho al treinta e uno de diciebre de mil novecentos ochenta e ocho; sesenta e un días del dieciocho de enero de mil novecentos ochenta e nueve al diecinueve de marzo de mil novecentos ochenta e nueve; doscientos setenta e siete días del veintiocho de marzo de mil novecentos ochenta e nueve al veintinueve de diciebre de mil novecentos ochenta e nueve; trescientos veinte días del cinco de febreiro de mil novecentos noventa al veintiuño de diciebre de mil novecentos noventa; ciento setenta e tres días del uno de julio de mil novecentos noventa e uno al veinte de diciebre de mil novecentos noventa e uno; trescientos veintidós días del veintisiete de enero de mil novecentos noventa e dos al trece de diciebre de mil novecentos noventa e dos; trescientas treinta e nueve días del veinticinco de enero de mil novecentos noventa e tres al veintinueve de diciebre de mil novecentos noventa e tres;

setecientos dos días del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; y novecientos once días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Doña M.D.R.P.: ciento veintitrés días del uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis al treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y siete; doscientos setenta días del seis de abril de mil novecientos ochenta y siete al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete; doscientos nueve días del seis de junio de mil novecientos ochenta y ocho al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho; sesenta y dos días del diecisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve al diecinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nueve; trescientos veintiún días del diez de abril de mil novecientos ochenta y nueve al veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa; un día del treinta de marzo de mil novecientos noventa al treinta de marzo de mil novecientos noventa; doscientos noventa y nueve días del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos al trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos; seiscientas noventa y cinco días del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres al veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco; doscientos treinta y tres días del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco al doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; y ochocientos sesenta y tres días del diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Doña M.C.F.F.: trescientos sesenta y nueve días del veintiséis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho al veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos; ochenta y dos días del nueve de octubre de mil novecientos ochenta y nueve al veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; doscientos noventa y nueve días del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa al veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa; trescientos tres días del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y uno al veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y uno; trescientos veintidós días del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos al trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos; trescientos treinta y dos días del uno de febrero de mil novecientos noventa y tres al veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres; setecientos dos días del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; y novecientos once días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Doña D.H.V.: ciento ochenta y dos días del quince de junio de mil novecientos noventa y dos al trece de

diciembre de mil novecientos noventa y dos; trescientos treinta y seis días del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres al veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres; setecientos un días del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; trescientos catorce días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y seis; y quinientos cuarenta y cuatro días del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y siete al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Doña M.M.F.Y.: ciento ochenta y dos días del quince de junio de mil novecientos noventa y dos al trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos; trescientos treinta y seis días del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres al veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres; setecientos un días del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; y novecientos diecinueve días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Doña J.T.F.: ciento treinta y tres días del tres de agosto de mil novecientos noventa y dos al trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos; trescientos treinta y seis días del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres al veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres; setecientos un días del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; y novecientos diecinueve días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho. Estando siempre vinculadas por contratos de obra o servicio determinado, fijándose como objeto de los contratos la realización de la campaña de tñidos, o el trabajo de la obrera para la realización de tareas de fabricación y excepcionalmente sin que conste objeto o fijándose como tal la duración de la campaña del mejillón./Cuarto.- Que en fecha seis de julio de mil novecientos noventa y ocho la empresa demandada remitió cartas a las actoras en las que les indicaba que en fecha veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho finalizaba su contrato de trabajo, debiendo de cesar al finalizar la jornada de ese día, cesando las actoras y siendo dadas de baja en la Seguridad Social./Quinto.- Que las actoras no han ostentado la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha del cese./Sexto.- Que la factoría sita en..., en la que prestaban servicios las actoras, no cierra en todo el año ni detiene la producción, salvo en breves períodos en los meses de diciembre o enero para realizar trabajos de mantenimiento de maquinaria, balances, etc., empleando entre 300 y

400 personas, de las que sólo una minoría son fijas discontinuas./Séptimo.- Que en fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda formulada por doña M.A.R.P., doña C.G.Q., doña M.C.V.O., doña A.M.R.R., doña D.R.P., M.C.F.F., doña D.H.V., doña M.M.F.Y., y doña J.T.F., contra la empresa “E., S.A.”, debía de declarar y declaraba la improcedencia de los despidos efectuados, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a que, a que opte, en término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta sentencia, entre readmitir a las actoras en sus puestos de trabajo y en las mismas condiciones que tenían antes del despido, o abonarles las correspondientes INDEMNIZACIONES, en la siguiente cuantía: a doña M.A.R.P., la de dos millones quinientas noventa y cinco mil quinientas una pesetas (2.595.501 pts); doña C.G.Q. la de dos millones quinientas diecisiete mil novecientas treinta pesetas (2.517.930 pts); a doña M.C.V.O. la de dos millones cuatrocientas veintiséis mil ochocientos sesenta y ocho pesetas (2.426.868 pts); a doña A.M.R.R. la de dos millones cuarenta y dos mil setecientas cincuenta y siete pesetas (2.042.757 pts); a doña D.R.P. la de un millón setecientas veintiséis mil novecientas setenta pesetas 1.726.970 pts); a doña M.C.F.F. la de un millón seiscientas noventa y ocho mil ochocientas noventa y ocho pesetas (1.698.898 pts); a doña D.H.V. y doña M.M.F.Y., la de un millón veinticinco mil ciento quince pesetas (1.025.115 pts) a cada una de ellas y a doña J.T.F. la de un millón tres mil novecientas veintidós pesetas (1.003.922, pts), y a que les abone, en cualquier caso, las siguientes cantidades en concepto de SALARIOS DE TRAMITACIÓN: a doña M.A.R.P., doña C.G.Q. y doña M.C.V.O. la de cuatrocientas cuarenta y nueve mil cuatrocientas veinte pesetas (449.420 pts), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de tres mil novecientas ocho pesetas (3.908 pts) desde esta fecha hasta el día de notificación de la sentencia, a cada una de ellas; a doña A.M.R.R. y a doña M.C.F.F. la de cuatrocientas cuarenta y dos mil cuatrocientas cinco pesetas (442.405 pts), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de tres mil ochocientas cuarenta y siete pesetas (3.847 pts) desde esta fecha hasta el día de notificación de la sentencia, a cada una de ellas; a doña D.H.V., doña M.M.F.Y. y a doña J.T.F. la de cuatrocientas veintinueve mil

setecientas cincuenta y cinco pesetas (429.755 pts), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de tres mil setecientas treinta y siete pesetas (3.737 pts) desde esta fecha hasta el día de notificación de la sentencia, a cada una de ellas; y a doña D.R.P. la de cuatrocientas treinta y seis mil ochenta pesetas (436.080 pts), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de tres mil setecientas noventa y dos pesetas (3.792 pts) desde esta fecha hasta el día de notificación de la sentencia, imponiendo a la demandada sanción penuniaria en cuantía de treinta mil pesetas (30.000 pts) y condenándola al pago de idéntica cantidad, en concepto de honorarios de la Letrada de la parte actora.

Con fecha 27.11.98 se dictó Auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que debía aclarar y aclaraba el Hecho Probado Tercero en el sentido de que debe decir: en el párrafo correspondiente a C.G.Q., “...veinticinco días del veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y cinco al veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y cinco...” y “...novecientos once días del veintidós de enero de mil novecientos noventa y seis al veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho”. En el párrafo correspondiente a M.C.V.O. “...trescientos veinte días del tres de marzo de mil novecientos ochenta y seis al dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y siete...”, manteniéndose todos los demás pronunciamientos de la sentencia.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “E., S.A.” recurre la Sentencia de instancia que declaró la improcedencia de los despidos de las trabajadoras demandantes, e interesa con amparo procesal correcto, la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene tal pronunciamiento, con el fin de limitar las consecuencias de dicha declaración al último contrato suscrito con cada una de aquéllas.

En el ámbito histórico, interesa:

A) Con base en los folios 73 a 117 y 119 a 245 y con relación al hecho probado 1º, que consigna la categoría, salario y “antigüedad” de las actoras, propone: a) Fijar como fecha de antigüedad el 22-enero-96 respecto de las Sras. R.P., G.Q., V.O., R.R., F.F., F.Y. y T.F., el 19-marzo-96 respecto de la Sra. R.P. y el 23-enero-97 respecto de la Sra.

H.V. b) Fijar el salario prorrateado de cada una de ellas en 72.000 pesetas. Sin perjuicio de lo que después se dirá, la pretensión no es aceptable:

1) Respecto de la antigüedad porque, aparte de suponer un concepto a establecer en sede jurídica y aunque el hecho impugnado lo recoge con tal denominación, en realidad señala la fecha en que por vez primera cada una de las actoras prestó servicios para la demandada, conclusión que ratifican tanto el hecho probado 3º, que al concretar los diversos períodos de trabajo reproduce iguales fechas, como el fundamento de derecho 2º, que al fijar la antigüedad propiamente dicha lo hace desde otras fechas, las cuales sirven de base para cuantificar las consecuencias económicas de la improcedencia de los despidos litigiosos.

2) Respecto del salario, porque la empresa: a) Prestó conformidad -acto de juicio, folio 71- al salario sin antigüedad alegado en demanda - 110.460 pts-, de cuantía superior al que ahora pretende -72.000 pts-. b) No impugna el hecho probado 2º, según el cual las demandantes no percibieron ninguna retribución por antigüedad, ni el fundamento de derecho 3º que, con valor fáctico, establece el importe de dicho complemento. c) Tampoco denuncia, en sede jurídica, normativa legal o convencional sobre el particular.

B) Con base en los folios 124, 130, 141, 147, 156, 169, 176, 182, 189 y con relación al hecho probado 3º, que describe los períodos de prestación de servicios de las actoras, propone añadir:

- Respecto de doña M.A.P., que entre el segundo contrato suscrito entre las partes (14.08.74 a 17.12.74) y el tercer contrato (17.10.83 a 30.12.83) transcurre un vacío o interrupción de 8 años y 10 meses durante los que ninguna relación contractual existe entre las partes, que asimismo entre el tercer contrato ya referenciado (17.10.83 a 30.12.83) y el cuarto contrato (06.02.84 a 28.12.84) transcurren 37 días sin que se hubiera cuestionado la relación laboral finalizada ni demandado por la extinción del contrato producida; días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 30 días, período 29.12.84/27.01.85; 61, 01.01.86/02.03.86; 29, 01.02.87/01.03.87; 90, 01.01.88/30.03.88; 37, 03.12.89/04.02.90; 30, 22.12.90/20.01.91; 37, 21.12.91/26.01.92; 42, 14.12.92/24.01.93; 28, 27.12.93/23.01.94; 27, 26.12.95/27.01.96”.

- Respecto de doña C.G.Q., días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 30 días, período 29.12.84/27.01.85; 108, 01.09.85/17.12.85; 44, 18.12.85/30.01.86; 29, 01.02.87/01.03.87; 73, 01.01.88/01.03.88; 37, 30.12.89/04.02.90; 30, 22.12.90/20.01.91; 37,

21.12.91/26.01.92; 24, 01.01.93/24.01.93; 112, 27.12.93/17.04.94; 27, 26.12.95/21.01.96.

- Respecto de doña M.C.V.O., días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 61 días, período 01.01.86/02.03.86; 44, 17.01.87/01.03.87; 73, 01.01.88/13.03.88; 37, 30.12.89/04.02.90; 30, 22.12.90/20.01.91; 33, 25.12.91/26.01.92; 42, 14.12.92/24.01.93; 23, 01.01.94/23.01.94; 27, 26.12.95/21.01.96.

- Respecto de doña A.R.R., que entre el primer contrato (07.10.85 a 31.12.85) y el segundo contrato (01.10.86 a 24.01.87) transcurren 61 días en los que prestó servicios para una tercera empresa “F.N., S.A.”, que entre el contrato suscrito entre las partes en fecha 01.07.91 a 20.12.91 y el suscrito en fechas 27.01.92 y 13.12.92 se produce una interrupción de 37 días en los que ni se cuestiona la relación extinguida ni se produce demanda por despido, que asimismo entre el último contrato referenciado (27.01.92 a 13.12.92) y el siguiente (25.01.93 a 29.12.93) se produce asimismo una interrupción de 43 días en las mismas circunstancias precedentes; días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 15 días, período 01.02.87/15.02.87; 28, 16.02.87/15.03.87; 90, 01.01.88/30.03.88; 37, 30.12.89/04.02.90; 191, 22.12.90/30.06.91; 25, 30.12.93/23.01.94; 26, 27.12.95/21.01.96.

- Respecto de doña M.D.R.P., días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 89 días, período 01.02.87/30.04.87; 90, 01.01.88/30.03.88; 93, 30.03.90/30.06.90; 86, 12.01.91/07.04.91; 60, 21.12.91/18.02.92; 33, 14.12.92/15.01.93, a los que habría que incorporar una interrupción adicional de 72 días producida entre el 15.01.93 y el 29.03.93 fecha del siguiente contrato en el que no se ha producido acción alguna por la actora tendente a cuestionar la relación laboral extinguida anterior; 61, 22.02.95/23.04.95; 97, 13.12.95/18.03.96.

- Respecto de doña M.C.F.F., días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 58 días, período 30.12.89/25.02.90; 90, 22.12.90/21.03.91; 33, 25.12.91/26.01.92; 48, 14.12.92/30.01.93; 25, 30.12.93/23.01.94; 26, 27.12.95/21.01.96.

- Respecto de doña D.H.V., que entre el primer contrato suscrito entre las partes (15.06.92 a 13.12.92) y el segundo contrato (25.01.93 a 26.12.93) se ha producido una interrupción de 43 días durante los que no consta que la actora hubiera accionado frente a la extinción del contrato y que asimismo entre el segundo contrato ya citado y el tercero (24.01.94 a 25.12.95) se ha producido asimismo una interrupción de 30 días con idénticas

consecuencias a las expuestas; días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 27 días, período 26.12.95/21.01.96; 53, 01.12.96/22.01.97.

- Respecto de doña M.M.F.Y., que entre el primer contrato suscrito entre las partes (15.06.92 a 13.12.92) y el segundo contrato (25.01.93 a 26.12.93) se ha producido una interrupción de 43 días durante los que no consta que la actora hubiera accionado frente a la extinción del contrato y que asimismo entre el segundo contrato ya citado y el tercero (24.01.94 a 25.12.95) se ha producido asimismo una interrupción de 30 días con idénticas consecuencias a las expuestas; días y período durante el que percibió prestaciones por desempleo: 27, 26.12.95/21.01.96.

- Respecto de doña M.J.T.F., que entre el primer contrato suscrito entre las partes (03.08.92 a 13.12.92) y el segundo contrato (25.01.93 a 26.12.93) se ha producido una interrupción de 43 días durante los que no consta que la actora hubiera accionado frente a la extinción del contrato; días y períodos durante los que percibió prestaciones por desempleo: 28 días, período 27.12.93/23.01.94; 27, 26.12.95/21.01.96.

La pretensión es aceptable en el sentido de completar el hecho impugnado con la duración y períodos de desempleo percibido por cada una de las demandantes, pues así consta en los invocados y respectivos informes de vida laboral; por el contrario, no es necesario reflejar la separación temporal entre algunos de sus contratos, porque el hecho combatido ya recoge los términos inicial y final de todos y cada uno de los contratos firmados por las litigantes.

SEGUNDO.- En el ámbito jurídico, denuncia la infracción de los artículos 3.5, 15, 59.3 del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21.01, 17.03.98, 20.02, 21.02, 25.03, 5, 29.05, 02.07, 17.11.97, 24.01.96, ya que al existir entre los contratos suscritos con las actoras una interrupción superior a los veinte días, el examen o control de la legalidad ha de limitarse al último de los celebrados, cuya fecha es entonces la determinante del salario, antigüedad, indemnización y salarios de tramitación que puedan corresponderles ante la calificación de la extinción contractual como despido improcedente.

A los efectos que ahora interesa, los datos objetivos de la cuestión a decidir se resumen en los siguientes: 1) Las actoras prestaron servicios para la demandada, dedicada a la actividad conservera, en el centro de trabajo sito en..., con la categoría profesional de auxiliar y durante los períodos

descritos en el hecho probado 3º. 2) Las demandantes no percibieron, en sus retribuciones, el concepto de antigüedad. 3) La vinculación entre las partes lo fue en virtud de contratos para obra o servicio determinado, que tuvieron por objeto la realización de la campaña de tünidos, el trabajo de la obrera para tareas de fabricación y, excepcionalmente, sin que conste objeto o fijándose como tal la duración de la campaña del mejillón. 4) Las actoras percibieron prestación contributiva por desempleo durante los días y períodos consignados en el apartado B) del fundamento anterior. 5) La factoría señalada no cierra durante el año ni detiene la producción, salvo períodos breves en los meses de enero o diciembre para ejecutar trabajos de mantenimiento de maquinaria, balances, etc; emplea trescientas o cuatrocientas personas, de las que sólo una minoría son trabajadoras fijas discontinuas. 6) La demandada, en fecha 6-julio-98, remitió carta a cada una de las actoras, indicándoles que el 20-julio-98 finalizaban sus contratos por lo que debían de cesar al finalizar dicha jornada; las demandantes cesaron y fueron dadas de baja en la Seguridad Social.

La empresa no impugna la declaración judicial de improcedencia de los despidos litigiosos, sino que limita su recurso a determinar las consecuencias económicas derivadas de tal pronunciamiento que, entiende, deben fijarse a partir de la fecha del último de los contratos, lo que reduce el presente trámite a examinar la legalidad o no de los contratos de trabajos sucesivos que integraron la serie contractual entre aquéllas.

La jurisprudencia (S.TS. 29-5-97) resume los criterios que informan la cuestión planteada en los siguientes: 1) Si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual deben ser examinados todos los contratos sucesivos. 2) Si se ha producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces sólo procede el examen de los contratos celebrados con posterioridad. 3) En aplicación de la regla precedente, el control de la legalidad se ha de atener exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre él y el anterior exista una solución de continuidad superior al plazo de caducidad de la acción de despido. 4) No obstante lo anterior, cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuestos singulares y excepcionales en que se acreditan una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral.

Frente a la Sentencia de instancia, que califica de única e indefinida la relación entre las partes desde

las fechas que recoge su fundamento de derecho 2º, la Sala llega a otra conclusión, a la vista de las descritas circunstancias del actual supuesto y de la doctrina jurisprudencial reseñada, de acuerdo con las siguientes consideraciones: 1ª) Los Reales Decretos 2.104/84 de 21-noviembre y 2.546/94 de 29-diciembre ponen de relieve la inadecuación del contrato para obra o servicio determinado cuando se trata de atender con él mismo la actividad normal y permanente o de carácter cíclico de la empresa, de que en principio ahora se trata pues, entre otros particulares y junto a otras afirmaciones fácticas que contiene la fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada, su hecho probado 6º indica que el centro de trabajo de las demandantes no cierra ni detiene la producción, salvo breves períodos para funciones de mantenimiento o balance, y también que sólo una minoría de las trescientas o cuatrocientas personas que emplea son trabajadoras fijas discontinuas. 2ª) Sin embargo y para un caso semejante al presente tenemos señalado (S.12.05.97, R. 1.525/97) que no se ajusta a derecho calificar la relación como indefinida y continúa por entender presente una fraudulenta planificación de la actividad empresarial, por acudir a períodos cortos de inactividad y por considerar factible el desarrollo de la industria con personal fijo, ajustándose a la oferta y demanda a través del oportuno congelado de pescado, cual consigna el fundamento de derecho 1º de la Sentencia de instancia, porque compromete la libertad organizativa de la empresa y, en el caso, carece de los respectivos presupuestos de hecho. 3ª) El fraude, para la Sala, consiste en acudir al contrato para obra o servicio determinado cuando la figura normativamente obligada resultaba ser la de contrato a tiempo parcial e indefinido, lo que no apreciamos porque junto al hecho de que el tiempo transcurrido entre la práctica totalidad de los contratos de cada una de las demandantes respecto de su contrato inmediato anterior rebasó el plazo de veinte días, debemos destacar también que entre casi todos ellos las actoras percibieron prestación por desempleo, hecho concluyente para afirmar la extinción de cada una de las relaciones laborales (art. 207 Ley General de Seguridad Social) que, precisamente, les sirvieron para lucrar dicha prestación, así como para desvirtuar las afirmaciones judiciales de instancia relativas a la decisión unilateral de la empresa de poner fin a dichos contratos y al carácter fraudulento del procedimiento que utilizó a tal fin. 4ª) En definitiva: a) Mantenemos el salario que para cada una de las demandantes fija el fundamento de derecho 3º de la Sentencia recurrida, al que nos hemos remitido en el fundamento de derecho 1º.A.2 que precede. b) Fijamos la antigüedad de las actoras, con las consecuencias indemnizatorias que se indicarán en el fallo, conforme a nuestro fundamento de derecho 1º.B y al hecho probado 3º

de la Sentencia impugnada, a partir del último de sus contratos, es decir, los días 19-marzo-96 para la Sra. R.P., 21-enero-96 para la Sra. G.Q., 22-enero-96 para las Sras. R.P., V.O., R.R., F.F., F.Y. y T.F., 23-enero-97 para la Sra. H.V.

TERCERO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 201.2 y 3 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación de la cantidad objeto de condena efectuados por la empresa demandada recurrente. Por todo ello,

Fallamos

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por “E., S.A.” contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, pronunciada el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho en sus autos nº 544/98, revocamos en parte dicha resolución, fijamos en concepto de indemnización las cantidades de cuatrocientas diez mil doscientas noventa y ocho pesetas (410.298 pts) para cada una de las demandantes Sras. G.Q., R.P., y V.O., cuatrocientas tres mil novecientas treinta y cinco pesetas (403.935 pts) para cada una de las demandantes Sras. R.R. y F.F., trescientas noventa y ocho mil ciento sesenta pesetas (398.160 pts) para la demandante Sra. R.P., trescientas noventa y dos mil trescientas ochenta y cinco pesetas (392.385 pts) para cada una de las demandantes Sras. F.Y. y T.F., doscientas veinticuatro mil doscientas veinte pesetas (224.220 pts) para la demandante Sra. H.V., y la confirmamos en los demás pronunciamientos que contiene.

2629 RECURSO Nº 139/99

S. S

NATUREZA E EFICACIA DA CLÁUSULA DE RESCISIÓN PACTADA ENTRE FUTBOLISTA PROFESIONAL E CLUB DE FUTBOL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 139/99, interpuesto por don O.T.G. y “P.C.F.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 131/98 se presentó demanda por “P.C.F.” en reclamación de OTROS EXTREMOS (INDEMNIZACIÓN) siendo demandado don O.T.G. y “C.D.A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 23 de septiembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don O.T.G., mayor de edad, DNI..., residente hasta entonces en Madrid, suscribió a 1975/1996 un contrato de “prestación de servicios futbolísticos” con el “P.C.F.”, para las temporadas 96/97 y 97/98, estipulándose que, supuesto de incumplimiento del futbolista, indemnizara al club en la cuantía de 15.000.000 pesetas. En el dicho contrato, se catalogaba al futbolista de aficionado, y, por ello, no fue dado de alta en seguros sociales.- 2º.- La temporada 96/97 el club dejó de abonar al jugador la cantidad de 1.175.000 pesetas. En esa época, la situación económica del club era difícil y, por ello, cambió su directiva. Con fecha 18.07.1997, el jugador reclamó judicialmente, después de agotar la preceptiva conciliación, el abono de esa cantidad, siéndole reconocida en Sentencia de 20.10.1997 del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra.- 3º.- También reclamó la extinción de la relación laboral por impago de salarios, al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Por incomparecencia al juicio, señalado el 08.09.1997, se le tuvo por desistido.- 4º.- Comunicó al club, por escrito de 15.07.1997, que, se acogía al “cambio de residencia ante la negativa del club de proporcionarle la carta de libertad”. Su nueva residencia se fijó en Vitoria.- 5º.- A 19.08.1997 el jugador firmó un contrato de trabajo de jugador profesional con el “C.D.A.”.- 6º.- Se intentó sin efecto la obligatoria conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por el “P.C.F.” contra don O.T.G. y el “C.D.A.”, condeno a don O.T.G. a abonar la cantidad de

3.000.000 pesetas al “P.C.F.”, con la responsabilidad subsidiaria del “C.D.A.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante y demandado, don O.T.G. siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda interpuesta por el “P.C.F.”, condenó a don O.T.G. a abonarle la cantidad de 3.000.000 de pts. con condena subsidiaria del “C.D.A.”, en razón, esencialmente, a lo siguiente: el Sr. T. y el “P.C.F.” suscribieron el 19.05.96 un contrato de prestación de servicios futbolísticos para las temporadas 96/97 y 97/98, estipulándose que en caso de incumplimiento del futbolista vendría obligado a indemnizar al club con la cantidad de 15.000.000 de pts.; en la temporada 96/97 el club dejó de abonar al jugador la suma de 1.175.000 pts., temporada en la que el “P.C.F.” atravesó una difícil situación económica, reclamando judicialmente el futbolista la deuda y obteniendo sentencia favorable; igualmente reclamó la extinción de la relación laboral por impago de salarios al amparo del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, teniéndosele por desistido al no comparecer a juicio; el 15.07.97 comunicó al club que se acogía al cambio de residencia –que fijó en...- ante la negativa del club a darle carta de libertad; el 19.08.97 firmó un contrato de jugador profesional con el “C.D.A.”; como la indemnización pactada para el supuesto de incumplimiento del futbolista participa de la naturaleza de una cláusula penal, no puede eludirse la aplicación del art. 1.154 del Código Civil, y en su virtud ha de moderarse la cuantía indemnizatoria, reduciéndola a 3.000.000 de pts. en atención a (1) el incumplimiento se ha limitado a una temporada de las dos pactadas, (2) al incumplimiento del jugador le ha precedido un incumplimiento salarial y de cotizaciones del club, (3) dicho incumplimiento del club arranca desde el momento mismo de la contratación, al negarle al jugador, al menos en apariencia, la condición de profesional y (4) los daños y perjuicios causados al club deben relacionarse con la retribución del jugador.

SEGUNDO.- Contra la indicada sentencia recurren ambos litigantes. El club demandante a través de un único motivo amparado en el art. 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que denuncia infracción, por inaplicación, del art. 16.1 del Real Decreto 1.006/1985, de 26 de junio, regulador de la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales, e infracción, por aplicación indebida, del art. 1.154 del Código Civil, alegando, en

síntesis, que debe aplicarse la norma especial y no la general sobre obligaciones y contratos del Código Civil, pues es la primera la que dota de regulación a las singularidades del tipo de relación que abarca. Por su parte, el futbolista demandado articula los siguientes motivos: 1º) nulidad de la sentencia por infracción de normas procesales causante de indefensión, toda vez que el juzgador de instancia acordó la práctica de prueba testifical para mejor proveer fuera del plazo al efecto establecido en el art. 88 de la Ley de Procedimiento Laboral; 2º) revisión de los hechos declarados probados primero, segundo y tercero, por entender que el lacónico relato fáctico de la sentencia no permite sopesar el verdadero alcance y consecuencias de los previos incumplimientos del club y 3º) infracción, por aplicación errónea, del art. 16.1 del Real Decreto 1.006/85, en relación con los arts. 7, 1.124, 1.152 y 1.154 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta, toda vez que en las obligaciones con cláusula penal la pena sólo podrá hacerse efectiva cuando ésta fuese exigible conforme a las disposiciones del Código Civil, y la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe; por tanto, los previos incumplimientos del club no le legitiman para ejercitar la pretensión indemnizatoria, y, en todo caso, la exigencia de moderar impuesta en el art. 1.154 del Código Civil habría de llevar en el presente caso a fijar un importe meramente testimonial.

TERCERO.- El art. 88 de la Ley de Procedimiento Laboral dispone que terminado el juicio y dentro del plazo para dictar sentencia (5 días en la instancia conforme el art. 97 igual texto) el juez podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, para mejor proveer, con audiencia de las partes.

Pues bien, el hecho de que, celebrado el juicio el 11.06.98, el juez hubiera acordado la práctica de prueba testifical de don R.C.F. a medio de proveído de fecha 18.06.98, no determina la indefensión alegada en el primer motivo del recurso formulado por la representación letrada del deportista, dado que: 1º) aquella, entendida como situación en que quedan los titulares de derechos o intereses legítimos cuando se ven imposibilitados para ejercer los medios legales suficientes para la defensa (sentencia del T.C. 38/1981, de 23 de noviembre) no puede hacerse depender del cumplimiento estricto del plazo para dictar sentencia o para acordar diligencias para mejor proveer, habiéndolo el juzgador sobrepasado en un solo día hábil; 2º) aunque el recurrente protestó en su día por tal razón, dirigió al testigo las preguntas que tuvo por conveniente y evacuó por escrito las conclusiones pertinentes y 3º) nada de lo declarado

por el testigo en cuestión tuvo reflejo en la relación fáctica ni en el análisis jurídico de la sentencia de instancia, ni siquiera en lo referente a que el club atravesaba una mala situación económica, aspecto que el recurrente no sólo no impugnó, sino que admite explícitamente en el motivo dedicado a la revisión fáctica, calificándolo de hecho público y notorio.

CUARTO.- No existe inconveniente alguno en aceptar las adiciones propuestas a los ordinales primero, segundo y tercero del relato histórico y consistentes en que la retribución pactada entre el jugador y el “P.C.F.” fue de 2.750.000 pts. para la temporada 1996/1997 y de 3.200.000 pts. para la temporada 1997/1998, que en la temporada 96/97, el club abonó al deportista la cantidad de 175.000 pts. mensuales desde julio de 1996 a marzo de 1997, no pagando las mensualidades de abril, mayo y junio y siendo condenado en sentencia de fecha 20.10.97 al abono de 1.175.000 pts. (diferencia entre lo pactado y lo percibido que fueron 1.575.000 pts.) y que reclamó la extinción de la relación laboral por impago de salarios al amparo del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, presentando papeleta de conciliación el 23.06.97, no compareciendo el club ante el S.M.A.C. y presentándose la demanda el 17 de julio que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, desistiendo de ella el futbolista en escrito de fecha 04.09.97; datos todos ellos ya cabalmente recogidos en la sentencia de instancia, a excepción de la retribución pactada.

QUINTO.- No comparte la Sala la naturaleza de cláusula penal que el juez “a quo” atribuye al indicado pacto para moderar su cuantía con cobertura en el art. 1.154 del Código Civil. La doctrina jurisprudencial viene sosteniendo que si se pacta que el deudor puede liberarse pagando la pena, estamos en presencia de una obligación facultativa o pena de arrepentimiento (sentencias S.T. de 21.02.69, 13.06.62 y 28.12.46). La reserva de la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad no es el estricto concepto de pena convencional, sino de “dinero de arrepentimiento”, producto de la expresa voluntad de las partes, cuya licitud resulta indiscutible en virtud de lo establecido en el art. 1.255 del Código Civil, y si los contratantes se reservaron la facultad de resolución a cambio del pago de una cantidad de dinero, es obvio que mediante esa entrega puede cualquiera de las partes hacer uso de dicha facultad sin quebrantar el aforismo “pacta sunt servanda” ni infringir los arts. 1.091, 1.256 y 1.258 del Código Civil.

SEXTO.- Partiendo de ello, se imponen las siguientes consideraciones:

- La cláusula referida constituye una previsión convencional respecto del desistimiento del deportista, que participa de la naturaleza de la legalmente prevista en el art. 49.1.d) del E.T.

- La dimisión del trabajador es esencialmente unilateral y no causal, a diferencia de la resolución contractual. Y así lo reconoce el futbolista recurrente cuando afirma que la Ley “prevé dos supuestos extintivos de la relación laboral por voluntad del trabajador: uno, fundamentado en el incumplimiento contractual del empresario (art. 49.10, desarrollado en el 50 del E.T) y otro por dimisión o desistimiento del trabajador (art. 49.4 del E.T.). Esta segunda causa extintiva no exige motivación alguna, es un acto puro y simple de desistimiento o extinción ad nudum, limitándose el texto a exigir que el dimisionario respete el período de preaviso... generando solamente una posible responsabilidad económica (civil) por su falta”.

- Estando de acuerdo con ello (un ejemplo próximo lo proporciona el art. 21.4 del E.T. al regular el pacto de permanencia en la empresa: cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios) sobran las argumentaciones (causales) sobre el previo incumplimiento del empleador, que originarían acción distinta (de la que el futbolista en su día desistió).

- Consistiendo, por tanto, la dimisión en un incumplimiento unilateral –no necesitado de justificación- del contrato de duración determinada, su ejecución provoca un perjuicio para la otra parte que, según el art. 16.1 del Decreto regulador de la relación especial de los deportistas profesionales, se puede pactar (esto es, fijar convencionalmente sus consecuencias) y en su defecto –y sólo en su defecto- fijarse por el juez.

- Como en principio, la voluntad concurrente de las partes estipulando las consecuencias de esa dimisión no contraría la ley, la moral, ni el orden público, despliega toda su eficacia con arreglo a los arts. 1.255 y 1.256 del Código Civil (la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes).

- Otra cosa es que, por vía del abuso del derecho, pueda cuestionarse la cuantía convenida por las partes, vía a la que alude el futbolista recurrente pero para entroncarla con el previo incumplimiento del empleador al que imputa contravenir sus

propios actos formulando la demanda cuando previamente hubo de ser condenado al abono de los salarios adeudados.

SÉPTIMO.- El abuso del derecho ha sido configurado por la jurisprudencia (sentencias del T.S. de 06.04.87, 20.02.92, 11.07.94, 21.12.94 y 15.03.96) señalando como requisitos generales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) el daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestado de forma subjetiva (intención de perjudicar) o bajo forma objetiva (anormalidad en el ejercicio abusivo del derecho), ejercicio abusivo del derecho que sólo existe cuando se hace con intención de dañar, sin que resulte provecho para quien lo ejercita o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia, y al tratarse de un remedio extraordinario sólo puede acudir a su doctrina en casos patentes; supuesto en absoluto predicable del de autos, pues ni puede razonablemente inducirse que la cláusula se pactó con la intención de ocasionar un daño gratuito al deportista, ni su contenido económico pervierte su naturaleza.

OCTAVO.- La cláusula en cuestión protege dos intereses: 1º) el derecho del futbolista a dimitir en cualquier momento extinguiendo con ello el contrato de trabajo de duración determinada y 2º) el legítimo derecho de la sociedad contratante de prever tal contingencia pactando el abono de una compensación económica por la intempestiva ruptura del contrato, cuya cuantía no es en modo alguno ajena a la habitual presencia de otro club interesado en hacerse con los servicios del futbolista y a quien la propia ley declara responsable subsidiario respecto de la indemnización pactada.

Pues bien, sólo cuando el contenido económico de la cláusula impida la protección de alguno de esos intereses puede en propiedad hablarse de un ejercicio abusivo o antisocial del derecho, lo que ocurriría, desde la perspectiva contemplada, si la indemnización pactada fuese tan desorbitada (una vez valorados los diversos factores concurrentes, como el volumen económico y las especialidades y diversidad legislativa –extremo este previsto en el art. 14.2 del R.D. 1.006/85- del mercado profesional, el previo desembolso para la contratación inicial de los servicios, la duración del contrato, edad y proyección profesional del deportista y cuantos otros necesariamente habrán de proporcionar las partes en litigio cuando se cuestione el importe del desistimiento por abusivo) que frustrase las posibilidades de promoción profesional y económica del futbolista al disuadir de plano a cualquier club de fútbol de intentar

hacerse con sus servicios y obligar al deportista a permanecer en el club de origen, desnaturalizándose así la cláusula para convertirla, de hecho, en un derecho de retención.

Esto, parece obvio, no ocurre en el presente caso en el que el “P.C.F.” contrata a un jugador de 21 años por dos temporadas a razón de 2.700.000 ptas. por la primera (96/97) y 3.200.000 ptas. la segunda (97/98) con una cláusula indemnizatoria de 15.000.000 ptas. desistiendo el futbolista del contrato para fichar el 19.08.97 por el “C.D.A.” por dos temporadas con una notable mejora salarial (sueldo mensual obligatorio de 298.857 ptas. en 14 pagas, 2.900.000 ptas. en concepto de prima de contrato, 8.000.000 ptas. para la temporada 98-99 más importantes incentivos por participación en partidos) y una cantidad de 350.000.000 ptas. en concepto de “cláusula de rescisión”.

Así las cosas, deviene de aplicación la doctrina ya expuesta sobre el cumplimiento de lo pactado para el supuesto de desistimiento unilateral del futbolista, manteniéndose, en definitiva, el importe económico en su día acordado en previsión de tal eventualidad, debiendo observarse, por último, que la predicada validez general de las cláusulas contractuales en el ámbito de la contratación de servicios profesionales de deportistas –como en cualquier otro ámbito contractual- con quiebra de su eficacia únicamente en supuestos excepcionales, satisface el interés social exigente de seguridad jurídica, que resultaría gravemente lesionado de aplicarse el principio inverso: sólo son válidas una vez que el juez fije su cuantía; o de sostenerse – como hace la representación letrada del futbolista recurrente- que no son más que “cláusulas de estilo”, es decir, fórmulas carentes de sustrato jurídico.

En definitiva y por lo expuesto.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don O.T.G. y estimando el deducido por el “P.C.F.” contra la sentencia de fecha 23.09.98 del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra recaída en autos nº 131/98, revocamos la resolución de instancia y condenamos a don O.T.G. a abonar al “P.C.F.” la cantidad de QUINCE MILLONES DE PESETAS (15.000.000 pts.) por los conceptos reclamados en la demanda, cantidad de la que es responsable subsidiario, y en tal concepto se le condena, el “C.D.A.”.

2630 RECURSO Nº 316/96

S. S.

INEXISTENCIA DE “REEMPRAZO” E DE GARDAS DE PRESENCIA, A PROPÓSITO DE RECLAMACIÓN SALARIAL DE TRABALLADOR DE RENFE.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Rosa M^a. Rodríguez Rodríguez

A Coruña, veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 316/96 interpuesto por don C.P.Q. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.P.Q. en reclamación de salarios siendo demandado la empresa “RENFE”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 323/95 sentencia con fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Que el actor, don C.P.Q., viene prestando servicios para la empresa “RENFE”, con la categoría profesional de “Inspector de Coordinación”, percibiendo un salario mensual de 235.051 pesetas, sin inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias./ 2º) Que el actor desde hace años vino desempeñando las funciones propias de la categoría superior de “Inspector Principal de Movimiento”, siendo remunerado en consonancia con tales funciones hasta el mes de febrero de 1994./ 3º) Que a partir del mes de febrero de 1994, el actor realiza algunas funciones propias de la categoría superior, como la “confección de partes de accidentes e incidencias” y, esporádicamente, otras que le encomiende el jefe de Operaciones./ 4º) Que el actor reclama la cantidad de 700.769 pesetas en concepto de

diferencias salariales de la categoría superior, durante el período comprendido desde marzo de 1994 a febrero de 1995./ Que durante dicho período las funciones de Inspector Principal de Movimiento” son desarrolladas por el Jefe de Estación en reemplazo, de la misma categoría Nivel 8, mientras que el actor ostenta el Nivel 7./ 5º) Que el actor reclama la cantidad de 1.288.710 pesetas en concepto de horas extraordinarias por realizar guardias de presencia, durante el período comprendido desde agosto de 1994 a febrero de 1995./ 6º) Que durante dicho período reclamado como días de guardia señalados, no hubo incidencia alguna que motivara la realización de excesos de jornada por parte del actor./ 7º) Que se ha celebrado sin efecto el acto de conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don C.P.Q., contra la Empresa “RENFE”, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de los pedimentos contenidos en la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por la parte actora, se interpone recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia, que desestimaba su demanda, en reclamación de diferencias salariales por el período de marzo de 1994 a febrero de 1995 y horas extras por guardias de presencia en el de agosto de 1994 a febrero de 1995 y con amparo en el art 191 Ley Procedimiento Laboral se postula suspensión del hecho probado tercero para que quede redactado de la siguiente forma: “Durante el período comprendido entre los meses de marzo de 1994 y febrero de 1995 el actor realizó las funciones propias de la categoría de Inspector Principal de Movimiento, tales como inspeccionar las dependencias y servicios de su ámbito, intervenir en accidentes de circulación como Delegado de Puesto de Mando y otras que le encomienda el Jefe de Operaciones durante la jornada laboral.”

La pretensión no puede ser estimada porque en los folios 48 a 61 de la documental aportada por el actor, resulta que como recoge el hecho probado impugnado desde febrero de 1994 realiza algunas funciones de la categoría superior, como confección de partes de accidentes e incidencias, y esporádicamente otras que le encomienda el Jefe de Operaciones, y así estas actividades esporádicas las

realizó el 13.04.94, el 23.07, 06.09, 23.09, 10.08, 30.12 por lo que no existiendo error en aquella declaración no procede la modificación.

Asimismo se propone la modificación del hecho probado 4º, para que se sustituya el párrafo segundo y quede redactado de la siguiente forma: “durante dicho período las funciones de Inspector Principal de Movimiento son desarrolladas también por el Jefe de Estación que ostenta el nivel 7 al igual que el actor.” La modificación se acepta al constatarse el error al folio 238 en donde la normativa de RENFE, señala que el Inspector de Coordinación tiene nivel salarial 7 y pertenece al grupo 17 - personal no comercial-.

Por último, se reclama la supresión del hecho probado 6º que dice: “que durante dicho período reclamado como días de guardias señalados no hubo incidencia alguna que motivara la realización de excesos de jornada.”, para que quede redactado con el siguiente tenor literal: “Que durante dicho período reclamado como días de guardia desempeñó las funciones de Inspector Principal de Movimiento a disposición de la Empresa, durante las 24 horas del día, por semanas concretas, con la obligación de encontrarse disponible y presto al servicio en cualquier momento en que pudiera ser requerido, con la obligatoriedad de poder ser localizado a través e los teléfonos... (oficina), ...(domicilio particular), y a través del localizador-mensáfono..., código..., todo ello tanto en las horas de descanso entre jornadas de la semana laboral como en los días de descanso de semanal. Durante este período tuvo que acudir a varias incidencias en distintas horas de la jornada y fuera de ella.”

La modificación no puede ser admitida, porque es cierto que en los folios 229 a 235, se señala los días y servicios de guardia del actor y los números de teléfono y en los folios 163 a 220 las incidencias en la circulación, pero son avisos de incidencias en los que no consta la intervención del actor, con realización de exceso de jornada que es lo que pretende.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191.c) Ley Procedimiento Laboral se denuncia la infracción del art. 405 de la Normativa Laboral de “RENFE”, por entender que durante el período reclamado en la demanda rectora realizó total y completamente durante toda la jornada los trabajos asignados a la categoría superior de Inspector Principal de Movimiento y como tal debe ser retribuido.

Habiéndose dejado intacto el hecho probado tercero de la sentencia que dice: “que a partir del mes de febrero de 1994, el actor realiza algunas funciones propias de la categoría superior, como la confección

de partes de accidentes e incidencias y esporádicamente otras que le encomienda el Jefe de Operaciones.” La pretensión no puede prosperar porque el TS en sentencia entre otras, la de 30.10.96 señala que: “En cuanto a los requisitos y efectos de los reemplazos, es sabido que el “reemplazo” es una situación que viene definida en el art. 405 del Convenio que se estudia; y que, al exigir la realización “total y completa” durante la jornada, de trabajos asignados a categoría superior y en sustitución de los propios del reemplazante, precisa de un cese en tareas propias para sólo realizar las del superior reemplazado, lo que en modo alguno acredita el recurrente.” y este art. 405 de la Normativa de “RENFE” dice: “Que se entiende por reemplazo la realización total y completa durante la jornada de trabajos asignados a la categoría superior, en sustitución de los correspondientes al agente reemplazante.”

Es decir, que hay que realizar a tiempo completo y no esporádicamente, funciones de la categoría superior para que se considere reemplazo; además el que reemplaza en este caso al Inspector Principal es el Jefe de Estación y no el actor.

TERCERO.- Por último, y con idéntico amparo procesal se denuncia infracción por errónea aplicación del art. 227 de la Normativa Laboral de “RENFE”, porque durante el período reclamado de horas extras, se encontraba a plena disposición de la empresa durante las semanas de guardia, en su teléfono particular y con un mensáfono-localizador y como hubo muchas incidencias fuera de la jornada, en las que intervino, le deben ser abonadas.

Tal y como recoge la sentencia de instancia el art. 227 de la Normativa Laboral “RENFE” señala que se consideran horas extraordinarias las que el personal realice sobre su jornada ordinaria; es decir, que tiene que haber un exceso en la jornada de trabajo; cierto que el actor estuvo de guardia, pero no son guardias de presencia, sino localizadas y sólo si ocurren incidencias que precisen la presencia del actor se abonan; como el actor no ha acreditado (y al el correspondía la prueba art. 1.214 C.C) que hubiera habido incidencias fuera de su jornada de trabajo que motivaran su presencia, las cantidades reclamadas no pueden ser estimadas. En este mismo sentido lo recoge la STS de 30.11.93 en la que entiende que la situación de responsabilidad no da derecho al abono de las horas extras, y por ello procede previa la desestimación del recurso la confirmación de la sentencia de instancia, en consecuencia

Fallamos:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don C.P.Q. frente a la sentencia de 16.11.95 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, que confirmamos íntegramente.

2631 RECURSO Nº 802/96

S. S.

NULIDADE DA SENTENCIA DE INSTANCIA POR OMISIÓN DE DATOS ESENCIAIS EN FEITOS PROBADOS.

Ponente: Ilmo Sr. Don Manuel Domínguez López
A Coruña, veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 802/96 interpuesto por don G.C.V., A.L.R., M.M.F., A.F.G. y M.C.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cinco de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don G.C.V., A.L.R., M.M.F., A.F.G. y M.C.S. en reclamación de reconocimiento de derecho y cantidad siendo demandado “R.C.N.V.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 691/95 sentencia con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Los actores don G.C.V., D.N.I..., don A.L.R., D.N.I..., don M.M.F., D.N.I..., don A.G.H., D.N.I... y don M.C.S., D.N.I..., todos ellos mayores de edad, vienen prestando servicios para la Entidad demandada “R.C.N.V.”, con las siguientes antigüedades, categorías profesionales y salarios prorrateados:

	Salario	Antigüedad	Categoría
G.C.V.	196.019	01.01.74	Mant.Jar.
A.L.R.	177.456	02.04.79	Mant.Jar
M.M.F.	196.178	01.10.79	Mant.Jar
Á.G.H.	177.456	10.07.78	Mant.Jar
M.C.S.	159.812	09.09.88	Mant.Jar

2º.- El artículo 20 del Convenio Colectivo de fecha 4 de octubre de 1995, D.O.G. 09.11.95, dispone el tanto por ciento de incremento de salario en los trabajos tóxicos, peligrosos o penosos, artículo que se da por reproducido./ 3º.- La Consellería de Traballo e Servizos Sociais con fecha 17 de febrero de 1992, dictó resolución, estimando la petición de los trabajadores, declarando como trabajos tóxicos, penosos y peligrosos, los realizados por el personal de mantenimiento del “R.C.N.V”, en el centro de trabajo de... Los actores, en 6 de octubre de 1992 y en 21 de enero de 1993, presentan demandas ante el Juzgado de lo Social número Uno, el cual por sentencia de 27 de marzo de 1993, estimó en parte las demandas formuladas, declarando el derecho a percibir en concepto de plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad determinadas cantidades. Tales sentencias fueron recurridas y el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 22 y 30 de mayo de 1995, confirmó dichas resoluciones./ 4º.- En fecha de 1 de junio de 1993, la empresa y los trabajadores establecieron un acuerdo o convenio en el que se establecía que la empresa pagaría a todos los trabajadores la cantidad de 15.000 pts. mensuales, en concepto de plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad, mientras se hallaran las sentencias pendientes de recurso. Una vez dictada la empresa pagaría la diferencia y el importa total del plus, si el resultado fuese favorable a los trabajadores./ 5º.- Los trabajadores demandantes reclaman a la empresa las siguientes cantidades:

Salario base años 93 y 94	87.009 pts/mes
30% Salario base	26.102,7 pts
Salario base año 1995	90.489 pts/mes
30% Salario base	27.246,7 pts
Cuantía percibida por mes	15.000 pts.

Diferencias: años 93 y 94: 26.102,7 pts – 15.000 pts = 11.102 pts/mes x 20 meses = 222.060 pts a cada demandante, total en este período 1.110.300 pts. Año 95 (enero a julio): 27.246,7 – 15.000 = 12.146 pts/mes x 7 meses = 85.027 pts a cada demandante, total en este período 425.135 pts./ Total reclamado en ambos períodos 1.535 pts./ 6º.- Se celebró sin

avenencia la conciliación previa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don G.C.V., don A.L.R., don M.M.F., don A.G.H. y don M.C.S., contra el “R.C.N.V.”, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones de la demanda”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurren los actores la sentencia de instancia que desestimó sus demandas, solicitando la revocación de la misma y con amparo en el art. 191.b) LPL se solicita la adición en el relato fáctico de un nuevo hecho declarado probado 7º) cuya redacción propone: “Las tareas que desempeñan los demandantes en el servicio de mantenimiento del centro de... de la empresa se realizan en las siguientes condiciones de toxicidad, peligrosidad y penosidad: a) en el mantenimiento de la piscina se usa hipoclorito, en bidones de 60 litros que los operarios tienen que bajar a mano a la sala de máquinas y vaciarlos en la sala de cloración. El consumo de este compuesto es de un bidón diario. B) antes de la temporada de verano es la limpieza de las piscinas en al que se utilizan desincrustantes de fuerte olor irritante. C) se utiliza herbicida mediante sulfatadora manual de 15 litros que se lleva al hombro. D) los trabajos realizados en el mantenimiento, además de los expuestos son: - pinturas, barnices. Clorocaucho y colas para pegado de moquetas... - pelado de taludes en escaleras a veinticinco metros de altura, manipulando herramientas manual y mecánica con el riesgo físico consiguiente...- reparación de tejidos de la sede social y el edificio polideportivo. Levantar inodoros y pintar desagües de duchas y

lavabo. Limpieza periódica de cloacas internas y las de entrada de la depuradora. Reparación de cuadros eléctricos y tendidos motorráneos especialmente peligrosos. Colocación de redes y alumbrados en alturas superiores a 15 metros. Limpieza periódica del tanque subterráneo de agua potable.” Pretende sustentarse la adición en los hechos declarados probados de las sentencias existentes entre las partes y confirmadas por esta misma Sala, así como en la resolución inicial que reconoció el plus a los actores, sin embargo no puede acogerse tal petición por cuanto de una parte los hechos probados de una sentencia recaída previamente entre las partes no vinculan al juzgador, de otra parte, tal postulado se haya en contradicción con otras afirmaciones que contiene dicha resolución de modo que tales documentos por sí solos no adveran las afirmaciones que se proponen en dicha redacción, de otra contiene la propuesta conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, y por último, tal como se razonará, dicha modificación no resuelve el defecto formal que se aprecia en la resolución recurrida por ello no procede la rectificación solicitada.

SEGUNDO.- En sede jurídica con amparo procesal en el art. 191.c) LPL se denuncia de una parte la infracción por no aplicación de lo establecido en los arts. 1.255, 1.256 y 1.258 del Código Civil en relación con el pacto suscrito entre los actores y la empresa el 01.06.93, así como infracción por inaplicación del art. 20 del convenio colectivo de empresa; el argumento del recurso se dirige a establecer: por una parte que la demanda no se dirige a obtener la declaración de que los puestos de trabajo son tóxicos, penosos o peligrosos por cuanto tal declaración ya fue efectuada en su día por la autoridad laboral, sino que se trata de instar el cumplimiento del pacto entre las partes de 01.06.93, inatada la validez del indicado pacto; de otra parte el argumento se dirige a que el art. 20 del convenio se fundamenta en la declaración de penoso, tóxico y peligroso del puesto de trabajo, por lo que se concluye que todas las jornadas que se está en el puesto de trabajo se encuentran sometidos los trabajadores a dichas circunstancias laborales de penosidad, peligrosidad y toxicidad.

Para la resolución del presente litigio se ha de partir de las siguientes premisas: 1) la parte actora solicita el abono del 30% del salario base todos los días naturales del período reclamado por la realización del trabajo en un puesto que ha sido declarado tóxico, penoso y peligroso por la autoridad laboral, en su día, 2) el período reclamado es el comprendido entre unas resoluciones judiciales de instancia que concedieron un período anterior y las resoluciones de esta Sala que las confirmaron (mayo 93 julio 95), 3) habiéndose pactado el 01.06.93 entre empresa y trabajadores que la

demandada abonaría todos los meses 15.000 ptas. a los actores hasta la resolución de los recursos, sin que ello implique reconocimiento de tales condiciones en el trabajo, 4) que de serle favorable a los actores la resolución de dichos recursos se les abonaría “el importe total del plus que les corresponda” y si les fuera desfavorable dichas resoluciones consolidarían lo percibido; 5) que a la demanda la empresa opone: a) que ha contratado con empresas externas la ejecución de las tareas que dieron lugar a la declaración de penosidad, toxicidad y peligrosidad de los puestos de trabajo; b) que el indicado plus solo se devengaría por los días de trabajo efectivamente realizados, que indica, por lo que en todo caso no adeudaría cantidad alguna a los actores al haber estos percibido con aquellas 15.000 ptas. más de lo que les correspondería, subsidiariamente procedería el descuento de los días festivos, domingos, incapacidad temporal etc. no trabajados con lo que la deuda queda muy mermada indicando los importes para tal supuesto; 6) que el convenio colectivo aplicable distingue claramente tres porcentajes a aplicar, 20%, 25% y 30% del salario base según concurra uno, dos o los tres supuestos, (tóxicos, penosos peligrosos).

Centrado así el objeto litigioso, siguiendo reiterada jurisprudencia, entre otras la STS de 22.10.92, SSTs de 06.03.87, 01.12.87, 22.05.86, 19.06.86, 01.11.86, 07.11.86 y 15.07. 1983 y doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, así TSJ Cast-La Mancha, S 01.04.1998, rec. 62/1998, TSJ Madrid, sec. 1ª, S 22.07.1998, rec. 3.148/1998, TSJ Valencia, S 14.07.1998, rec. 3.850/1995, TSJ Canarias (LPal), S 31.03.1998, rec. 201/1997, según la cual el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que en la sentencia, el magistrado, “apreciando de los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos, que estime probados”; y este precepto ha sido interpretado en el sentido de que el Magistrado “a quo” está obligado a recoger en la declaración táctica de su sentencia todos los hechos que puedan tener interés para resolver cuestión debatida, y no sólo los que basten a dicho juzgador de instancia para dictar la sentencia que él estima correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa, para que el Tribunal “ad quem” pueda decidir, del modo que dicho Tribunal considere justo, las pretensiones deducidas, y si aquel Magistrado no cumple esta exigencia, y los hechos que declara probados son insuficientes a los fines indicados, la consecuencia obligada es la anulación de la sentencia que haya dictado y todas las actuaciones posteriores, a fin de que se dicte otra que cumpla adecuadamente lo que ordena el citado artículo 97 y se expresen en ellas unos hechos probados suficientes y completos; y como esta exigencia de la suficiencia de los hechos probados es de derecho necesario, al afectar al

orden público del proceso, procede declarar dicha nulidad incluso de oficio, como han precisado las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984 (Ar. 75) y 15 de julio de 1983 (Ar. 3.799) entre otras, doctrina que aplicada al presente supuesto implica que la resolución recurrida incurre en dicho defecto por cuanto discutiéndose la procedencia de abono de un plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad durante un determinado período se aprecia insuficiencia en el relato fáctico, que impide a la Sala entrar en el fondo de la cuestión debatida, por cuanto nada dice dicha resolución acerca de los siguientes extremos – precisos para resolver el litigio -: a) qué tareas ejecutan los trabajadores de las que dieron lugar a la declaración inicial de toxicidad, penosidad y peligrosidad de sus puestos de trabajo, y cuales han dejado de realizar en el período reclamado; b) a que concepto se corresponden las tareas que han dejado de realizar, de haber ocurrido así, al objeto de determinar si los demás conceptos siguen concurriendo en la actividad realizada, y ello dado el sistema de valoración de dichos pluses; c) qué días han prestado servicios efectivamente realizando dichas tareas dentro del indicado período reclamado; por todo ello de conformidad con la doctrina y consideraciones expuestas con base en el artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral, y con apoyo además en lo que establecen el artículo 6.3 del Código Civil y el artículo 240 de la LOPJ procede anular la resolución recurrida al objeto de que por el juzgador de instancia con libertad de criterio, acudiendo incluso si lo estima oportuno a las diligencias para mejor proveer, se integre el relato fáctico resolviendo el fondo de la cuestión litigiosa como estime procedente en derecho, consecuentemente no procede analizar el motivo del recurso esgrimido por el recurrente en este acto.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que declaramos, la nulidad de la sentencia recurrida dictada el 28.11.95 por el Juzgado de lo Social Nº 5 de Vigo en autos nº 691-95 seguidos a instancias de G.C.V. y tres más, contra “R.C.N.V.” y con anulación de la misma y todas las actuaciones posteriores, acordamos reponer los autos al momento de dictarse la sentencia y con devolución de los autos al juzgado de origen, a fin de que se dicte nueva sentencia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si fuera preciso, de diligencias para

mejor proveer, con intervención de las partes, en la que se incluya una declaración de hechos probados completa y suficiente conforme a lo razonado en la presente resolución.

2632 RECURSO Nº 78/99

S. S.

INEXISTENCIA DE SUBROGACIÓN EMPRESARIAL POR APLICACIÓN DO DISPOSTO NO CONVENIO COLECTIVO DO SECTOR.

Ponente: Ilmo Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo

A Coruña, a veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 78/99 interpuesto por don M.D.P. y otro y empresa “E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.D.P. y otro en reclamación de DESPIDO siendo demandado empresa “E., S.A.”, “G.S., S.L.” y MINISTERIO DE DEFENSA-ZONA MARÍTIMA DEL CANTÁBRICO-INTENDENCIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 24/98 sentencia con fecha 26 de junio de 1998 por el Juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Los actores trabajaban para la Empresa “G.S., S.L.” dedicada a la actividad de jardinería con las categorías, salarios y antigüedad que seguidamente se detalla:

TRABAJADOR	CATEGORIA	ANTIGÜEDAD	SALARIO
M.D.P.	Téc. Diplo.Med.	29-12-94	392.700 ptas.
B.C.M.	Téc. No Titulado	01-12-97	180.000 ptas.

2º).- La empresa “G.S., S.L.” venía prestando los servicios de jardinería para el Ministerio de Defensa-Zona Marítima del Cantábrico-Intendencia en sus dependencias de... y N... en virtud de contrato administrativo de fecha 31 de diciembre de 1996 con precio de 25.800.000 ptas. con plazo de ejecución hasta marzo de 1998. Que el objeto de dicho contrato era las labores de conservación y mantenimiento de las zonas ajardinadas y limpieza de viales y explanadas correspondientes a las dependencias de la Armada en la capital de la Zona Marítima del Cantábrico y concretamente respecto a la Estación Naval de La Graña, Esepa, Tercio Norte de Infantería de Marina, Montón, Clubs Navales y Cortina, Cuartel General y Centro Cultural y Social, Arsenal Militar, Estaciones Radio “Molino de Viento”, Carreira y asentamiento y Montefaro, Mougá y Pabellón de la Armada en el recinto de la Feria de Muestras (Cuartel de Instrucción).- 3º) Las labores de carácter general a realizar en las zonas ajardinadas consiste en Conservación, reposición y podas concretándose las labores de conservación en riesgos, siega, resiembra de céspedes, recorte y poda con tijera, abonados, limpiezas, tratamientos fitosanitarios, tratamientos herbicidas, conservación del trazo, setos y perfilados de pradera y mantenimiento de instalación de riego y fontanería.- 4º) Que finalizado el anterior contrato, éste fue adjudicado a la Empresa “E., S.A.” en fecha 31 de marzo de 1998 por lo que la Empresa “G.S., S.L.” procedió a remitir a la anterior Empresa la documentación del personal de la Empresa objeto de subrogación entre los que se encontraban los actores de la que se acusó recibo por “E., S.A.” en fecha 27.03.98. Dicha Empresa comunicó a la empresa “G.S., S.L.” que se procederá a subrogar en el servicio de mantenimiento de jardinería de las Instalaciones que el Ministerio de Defensa tiene en Ferrol y Narón a don F.M.D., C.P.P., J.P.P., F.M.P.S. y J.C.V.L. y que sin que proceda subrogar a J.L.M.D., A.R.P., A.N.F. y B.C.M. por no superar los cuatro meses de antigüedad en el puesto de trabajo y que tampoco se procederá a subrogar a M.D.P. por faltar el requisito de la adscripción al servicio cuyo personal se subroga.- 5º) El actor don B.C.M. pertenece a la Empresa “G.S., S.L.” desde el 01.12.97 hasta el 31.03.98 habiéndose formalizado contrato como trabajador de nuevo ingreso por la exigencia del servicio al estar el trabajador J.P.P. de baja por incapacidad temporal desde el 30.10.97 hasta el 27.03.98. El Sr. P. tenía antigüedad en la Empresa desde el 05.01.97.- 6º) El actor B.C.M. es socio de la Empresa “G.S., S.L.” con ocho participaciones por valor de 80.000 ptas. del total de 50 participaciones en que está dividido el capital social así como fue administrador solidario junto con su padre B.C.R. nombrados en

el momento de su constitución el 22 de febrero de 1991 y cuyo cargo fue revocado por escritura de 19 de febrero de 1996. Asimismo el actor don M.D.P. es socio con el empresario B.C.R. en la Empresa “S., S.L.” dedicada a la construcción.- 7º) El día 25 de abril de 1998 se celebró el acto de conciliación administrativo con el resultado de SIN AVENENCIA.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, desestimando la demanda respecto del demandante don M.D.P. debo absolver y absuelvo a la Empresa “E., S.A.”, “G.S., S.L.” y al MINISTERIO DE DEFENSA de las pretensiones del mencionado actor y califico como procedente el despido objeto de este proceso, convalidando la extinción de la relación contractual efectuada por la Empresa “E., S.A.” en fecha 31 de marzo de 1998, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.

Y estimando la demanda formulada por el trabajador don B.C.M. califico como improcedente el despido objeto de este proceso y condeno a la empresa “E., S.A.” a que readmita inmediatamente al mismo en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes de producirse el despido, o bien, a elección del empresario, a que abone al actor la indemnización de 153.494 ptas.- Dicha opción deberá ejercitarse en el término de 5 días a partir de la notificación de esta Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término sin que el empresario hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión.- Cualquiera que fuese su elección condeno asimismo a la parte demandada a que satisfaga a los actores los salarios que no haya percibido desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario que se estima acreditado en Hecho probado 1º, y teniendo en cuenta la limitación que establece el art. 57.1 del ET y que hasta la fecha de la presente Sentencia ascienden a la cantidad de 522.000 ptas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandantes y demandadas siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alzan en suplicación así el demandante M.D.P.,

cuyas pretensiones fueron desestimadas en aquella resolución, como la empresa codemandada “E., S.A.” a fin de que se desestime la demanda también en lo atinente al actor B.C.M.

SEGUNDO.- Comenzando por el análisis del recurso articulado por el antes referido Sr. D.P., cabe expresar que al amparo del artículo 191.c) de la LPL denuncia la infracción del artículo 35 del Convenio Colectivo de Ambito Estatal para las empresas de Jardinería, aprobado por resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 07.12.95 (BOE del 21.12.95).

No ha de tener éxito la censura jurídica invocada por el recurrente y es que inalterados los hechos probados de la resolución de instancia y sin desdeñar que con innegable valor fáctico se reseña en el fundamento jurídico de la propia sentencia que “ha quedado acreditado que dicho trabajador (se refiere al Sr. D.P.) no se halla adscrito al servicio tal y como alegó la empresa “E., S.A.” al comunicarle que no iba a proceder a su subrogación”, no ha logrado aquél desvirtuar los certeros razonamientos de la Juez “a quo”, quien en uso de las facultades de interpretación de la prueba (artículo 97.2 de la LPL) llegó a tal conclusión valorando no sólo la documental sino los demás elementos probatorios de autos, singularmente la testifical sin que sea dado a la parte, al tratarse de un recurso extraordinario, sustituir por su interesado parecer el objetivo criterio del Juzgador, no siendo óbice para la ratificación de lo acordado en la instancia el hecho de que el recurrente trabajase para “G.S., S.L.” con antigüedad de 29.12.94 porque lo relevante es no que formase parte de la nómina de la empresa sino que estuviese adscrito al servicio cuyo personal se subroga lo que, por lo antedicho, no resultó acreditado.

TERCERO.- Por su parte la empresa interpone su recurso de suplicación, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Trámites por infracción de lo dispuesto en el artículo 35.1.a) del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería, antes referido, en relación con los artículos 26.3 y 82.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La censura jurídica enarbolada por la empresa ha de prosperar y ello por cuanto la propia sentencia de instancia, pese a que en conclusión declara improcedente el despido de B.C.M., establece en su fundamentación jurídica –con valor de hecho probado – que “(el) trabajador Sr. P. fue dado de alta el 27.03.98 y por lo tanto antes de la sustitución efectiva de tal manera que, por aplicación del mismo artículo 35 del Convenio Colectivo antes citado que establece que la subrogación se

producirá también en el caso de trabajadores con contratos de interinidad que sustituyan algunos de los trabajadores mencionados en el apartado segundo... el actor no debía ser objeto de subrogación. Que el Sr. P.P. causó baja el 30.10.97 y tenía antigüedad de 05.01.97 por lo tanto había prestado servicios en la contrata en cuestión cuatro meses antes de la baja y en cualquier caso estaba ya de alta a la fecha de la efectiva sustitución el 31 de marzo de 1998, por lo tanto siendo el Sr. C.M. un sustituto del anterior podría entenderse que no procedía su subrogación”, siendo así que, con independencia de que en fase extrajudicial no se hubiese alegado por la empresa tal circunstancia como determinante de la no subrogación, no puede olvidarse que la propia resolución de instancia asevera que el motivo antes referido “fue alegado en juicio” y que dadas las circunstancias del caso la comunicación escrita al trabajador no es, inconcusa e indubitadamente, una carta de despido, de manera que no puede anudarse a aquella todas y cada una de las características y requisitos de ésta y, en concreto, la determinación de los hechos que se le imputen al trabajador en base a los cuales se ampararía y justificaría la decisión del despido, porque, más propiamente, es el medio material para poner en conocimiento del actor que no procedería a subrogarle, sin que ello sea óbice para que en el seno del juicio se discuta en orden a la aplicabilidad o no al caso de la norma emanada de la negociación colectiva aplicable al sector – en el presente caso, como antes se dijo, fue alegado en el juicio- por lo que dadas las circunstancias concurrentes y a la luz de la referida norma del Convenio Colectivo se revela improcedente la subrogación y en consecuencia, ha de prosperar el recurso de la empresa “E., S.A.”.

Fallamos

Desestimando el recurso de suplicación articulado por M.D.P. y acogiendo el interpuesto por la empresa “E., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, dictada en autos nº 224/98, en fecha 26 de junio de 1998, sobre despido, confirmamos en parte la sentencia de instancia y desestimamos la demanda interpuesta por M.D.P. y B.C.M. contra “E., S.A.”, “G.S., S.L.”, y MINISTERIO DE DEFENSA – ZONA MARÍTIMA DEL CANTÁBRICO – INTENDENCIA, a quienes absolvemos de las pretensiones allí contenidas.

2633 RECURSO Nº 1.000/99

S. S.

CORRECCIÓN DAS CANTIDADES
CONSIGNADAS EN CONCEPTO DE
INDEMNIZACIÓN E SALARIOS DE
TRAMITACIÓN, OFERTADAS COMO
CONSECUENCIA DE RECOÑECIMIENTO
EXTRAJUDICIAL DA PROCEDENCIA DO
DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo

A Coruña, a veinticinco de marzo de mil
novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de
Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.000/99
interpuesto por “O.F., Co. Ltd.” contra la sentencia
del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó
demanda por don J.M.G.R. en reclamación de
DESPIDO siendo demandado “E.N.A.A.A., S.A.” y
“O.F., Co. Ltd.” en su día se celebró acto de vista,
habiéndose dictado en autos núm. 787/98 sentencia
con fecha catorce de enero de mil novecientos
noventa y nueve por el Juzgado de referencia que
estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran
como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.-
El demandante, mayor de edad, ha prestado sus
servicios con la categoría de Marinero y un salario
mensual de cuatrocientas treinta y tres mil
doscientas sesenta y nueve pesetas (433.269 ptas.),
incluida la parte proporcional de pagas
extraordinarias, por cuenta de la mercantil “O.F.,
Co. Ltd.”, desde el 20 de enero de 1998 hasta el 31
de octubre del mismo año a bordo del buque
“E.S.”.- SEGUNDO.- Que la empresa precitada,
con domicilio en... (Reino Unido), fue registrada
en el Registro británico de sociedades el 11 de
mayo de 1981 y aparece registralmente como titular
de la embarcación “E.S.” y de la licencia

correspondiente al mismo.- TERCERO.- Consta
documentalmente que el demandante también
prestó sus servicios por cuenta de la empresa “S.F.,
Ltd”, con domicilio en..., Wales, desde el 5 de
agosto de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1996 a
bordo de la embarcación “S.H.”. Dicha empresa
aparece en el Registro británico de sociedades
desde el 18 de abril de 1986 y como titular de la
referida embarcación y de su licencia.- CUARTO.-
Que la empresa “E.N.A.A.A., S.A.”, con domicilio
social en la C/... de Ribeira, consta de alta en el
I.A.E. de dicho municipio por la actividad
económica de comercio al por mayor interindustrial
(excepto minería y química) de otros productos,
maquinaria y material n.c.o.p.- QUINTO.- Que el
31 de octubre de 1998, el actor fue despedido
verbalmente sin alegar causa alguna.- SEXTO.-
Que el actor no ha ostentado la condición de
delegado del personal o sindical.- SEPTIMO.-
Celebrado acto de conciliación ante el S.M.A.C. de
la Xunta el 27 de noviembre de 1998, la
representación de la empresa “O.F., Co. Ltd.”
reconoció la improcedencia del despido de que fue
objeto el actor ofreciendo las sumas de doscientas
noventa y ocho mil trescientas cuarenta y cuatro
pesetas (294.344 ptas.) en concepto de
indemnización y doscientas catorce mil ochocientas
doce pesetas (214.812 ptas) en concepto de salarios
de tramitación, que no fueron aceptadas por el
trabajador y que la citada empresa consignó
judicialmente el 30 de noviembre de 1998”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada
resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO:
Que estimando como estimo la demanda promovida
por don J.M.G.R. frente a las empresas
“E.N.A.A.A., S.A.” y “O.F., Co. Ltd” debo declarar
y declaro la improcedencia del despido de que fue
objeto el actor y condeno a la empresa “O.F., Co.
Ltd” a que opte entre la readmisión del trabajador
demandante en su puesto de trabajo o el abono de la
cantidad de quinientas cinco mil seiscientos sesenta
y ocho pesetas (505.668 ptas.), en concepto de
indemnización, opción que deberá ejercitar en el
plazo de cinco días desde la notificación de la
presente Sentencia, mediante escrito o
comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que
de no realizarla se entenderá que procede la
primera, con abono en ambos casos de la cantidad
de un millón ochenta y tres mil ciento cincuenta
pesetas (1.083.150 ptas.) en concepto de salarios de
tramitación, y a un haber diario de catorce mil
cuatrocientas cuarenta y dos pesetas (14.442 ptas)
desde la fecha hasta que se notifique la presente
resolución. Que estimando como estimo la
excepción de falta de legitimación pasiva planteada
por la empresa “E.N.A.A.A., S.A.” frente a la
referida demanda, debo absolver y absuelvo a la
misma en la instancia sin entrar a conocer del fondo
del asunto”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimó la demanda articulada por el actor frente a la empresa “O.F., Co. Ltd” y acogió la excepción de falta de legitimación pasiva en relación con la entidad “E.N.A.A.A., SA”, se alza la entidad condenada y en un primer motivo de recurso, con amparo procesal en el artículo 191.b) de la LPL, solicita la revisión del ordinal primero de la citada resolución para que se sustituya su redacción por la alternativa que propuso en atención a los recibos de salarios obrantes en autos correspondientes al tiempo que el demandante prestó servicios para la meritada recurrente desde 20.01.98 al 31.10.98.

Procede la revisión solicitada por la entidad recurrente habida cuenta de que apoyándose en medio de prueba hábil a tal efecto, se evidencia criterio erróneo del Juez de instancia al determinar la suma correspondiente al salario mensual del actor - por cierto, que no se ofrece en la sentencia explicación alguna de porqué llega a tal consideración - pues si la cantidad total obtenida por dicho concepto de salarios ascendió, a lo largo del período de trabajo para la interpelada, a la suma de 2.267.412 pesetas el resultado de dividir dicha cantidad por el tiempo de servicios es inferior a la cantidad a que se contrae el combatido hecho primero y coincidente con la que se establece en la redacción alternativa propuesta que debe acogerse quedando, en consecuencia, redactado el ordinal primero de la forma que sigue: “El demandante, mayor de edad, ha prestado sus servicios con la categoría profesional de marinero y un salario mensual de doscientas treinta y ocho mil seiscientos setenta y cinco pesetas (238.675 pesetas), incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, por cuenta de la mercantil “O.F., Co. Ltd”, desde el 20 de enero de 1998 hasta el 31 de octubre del mismo año a bordo del buque “E.S.”.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL, invoca como infringidos los párrafos 1 y 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Ha de tener éxito la censura jurídica habida cuenta de que, modificado en el sentido antes expuesto el relato histórico de la sentencia de instancia, se pone de manifiesto que las cantidades de doscientas

noventa y ocho mil trescientas cuarenta y cuatro pesetas en concepto de indemnización y doscientas catorce mil ochocientos doce pesetas en concepto de salarios de tramitación ofrecidas en su día al actor, y luego consignadas judicialmente por la empresa, una vez que en acto de conciliación celebrado ante el SMAC el día 27.11.98 reconoció la procedencia del despido, se ajustaban a lo correcto por lo que ha de tenerse por bien efectuado el referido ofrecimiento de indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación y en consecuencia desestimar la demanda articulada por J.M.G.R.

Fallamos

Estimando el recurso articulado por la empresa “O.F., Co. Ltd” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela en autos 787/98 sobre despido, y manteniendo la declaración de la improcedencia del despido de que fue objeto el actor, condenamos a la empresa referida a que abone al actor las cantidades de doscientas noventa y ocho mil trescientas cuarenta y cuatro pesetas en concepto de indemnización y doscientas catorce mil ochocientos doce pesetas en concepto de salarios de tramitación ofrecidas en su día al actor, y luego consignadas judicialmente por la empresa; teniendo por efectuada la opción por la indemnización antedicha y extinguida la relación laboral entre las partes. Se mantiene la absolución de la empresa “E.N.A.A.A., S.A.” acordada en la sentencia de instancia.

2634 RECURSO Nº 2.911/956 (SIC)

S. S.

CONCEPTO DE CONTRATAS EN PROPIA ACTIVIDADE, A EFECTOS DE DELIMITAR A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRINCIPAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.911/956(sic) interpuesto por FOGASA contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 788/95 se presentó demanda por J.A.B.F. y otros en reclamación de SALARIOS siendo demandado el “M.E.C.” y otros en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de marzo de 1996 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Los actores, cuyas circunstancias personales, constan en el encabezamiento de la demanda, han venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa codemandada “M.E.C., S.L.”, con las antigüedades, categorías y salarios mensuales con inclusión del prorrateo de las pagas extraordinarias que a continuación se señalan don J.A.B.F., desde el 16.02.84, categoría de oficial de 3ª y salario de 131.440 ptas.; don J.L.C.G., desde el 16.10.90, categoría oficial de 3ª y salario de 118.100 ptas.; don J.A.R.C., desde el 01.10.87, categoría de capataz y salarios de 150.600 ptas.- don M.D.V., desde el 04.04.90, categoría de capataz y salarios 146.116 ptas.- don L.G.G., desde el 21.03.95 categoría de oficial de 3ª y salario de 120.280 ptas.- don J.A.G.D., desde el 14.02.94, categoría de oficial de 3ª y salarios de 119.496 ptas.- M.B.L., desde el 24.03.95, categoría de oficial de 3ª y salario de 113.100 ptas.- don R.F.D., desde el 12.01.92, categoría de oficial de 3ª y salario de 119.496 ptas.- don M.L.G., desde el 20.11.90, categoría de oficial de 3ª y salario 118.100 ptas.- don J.M.B.M., desde el 13.12.83, categoría de oficial de 2ª y salario 131.440 ptas.- don E.G.M., desde el 13.12.83, categoría de oficial de 2ª y salario 131.440 Ptas.- don P.C.B. desde el 15.08.85, categoría de oficial de 2ª y salario de 125.550 ptas. – don J.A.C.M., desde el 23.11.92, categoría de oficial de 3ª y salario de 119.350 ptas.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad de fecha 08.11.95, se declaró extinguida la relación laboral entre los actores y la “E.M.E.C., S.L.”- 2º) A los actores no se les han abonado los siguientes conceptos salariales: A J.A.B.F.: paga extra diciembre 94: 108.612 ptas; salario mes abril 95: 112.788 Ptas.; salario mayo: 114.808 ptas; salario junio 112.788 ptas; salario julio: 114.808 ptas; salario agosto: 114.808 ptas; salario septiembre: 112.788 ptas; extra julio: 114.808 ptas, TOTAL: 906.208 ptas.- A J.L.C.G.: Paga extra

diciembre 94: 98.710 ptas; salario mes abril 95: 102.150 ptas; salario mayo: 104.906 ptas; salario junio, 102.150 ptas.; salario julio: 104.906 ptas; salario agosto: 104.906 ptas; salario septiembre: 102.150 ptas; extra julio: 102.150 ptas; TOTAL: 822.028 ptas. J.A.R.C.: Paga extra diciembre 94: 130.705 ptas, salario mes abril: 135.060 ptas.; salario mes mayo: 138.508 ptas.; salario mes junio: 135.060 ptas; salario mes de julio: 138.508 ptas; salario agosto: 138.508 ptas; salario mes septiembre: 135.060 ptas; paga extra julio: 135.060 ptas. TOTAL: 1.086.469 PTAS.- M.D.V., Extra diciembre 94: 124.815 ptas.- salario mes abril 95: 135.269 ptas; salario mes mayo: 138.713 ptas.; salario mes junio: 135.269 ptas; salario mes julio: 138.713 ptas; salario mes agosto: 138.713 pts; salario mes septiembre: 135.269 ptas; paga extra septiembre: 135.269 ptas, TOTAL 1.082.030 ptas. L.G.G.: salario mes abril 95: 102.150 ptas; salario mes mayo: 104.906 ptas. salario mes junio: 102.150 ptas; salario mes julio: 104.906 ptas; salario mes agosto: 104.906 ptas; salario mes septiembre: 102.150 ptas. extra julio: 102.150 ptas. TOTAL: 723.318 ptas. J.A.G.D.: extra diciembre 94: 98.710 ptas; salario mes abril 95: 102.150 ptas; salario mes mayo: 104.906 ptas; salario mes junio, 102.150 ptas; salarios mes julio: 104.906 ptas; salario mes agosto: 104.906 ptas; salario mes septiembre: 102.150 ptas; paga extra julio: 102.150 ptas. TOTAL 822.028.- M.B.L.: salario mes abril 95: 102.150 ptas, salario mayo: 104.906 ptas.: salario mes junio: 102.150 ptas, salario mes julio: 104.906 ptas.; salario mes agosto: 104.906 ptas; salario mes septiembre: 102.150 ptas; extra julio: 102.150 pts; TOTAL: 723.318 PTAS.- R.F.D.: extra diciembre 95: 98.710 pts.; salario mes abril: 102.150 pts.; salario mes mayo: 104.906 pts.; salario mes junio: 102.150 ptas.; salario mes julio: 104.906 pts.; salario mes agosto: 104.906 pts.; salario mes septiembre: 102.150 ptas; extra julio: 102.150 ptas. TOTAL: 723.318 ptas.- M.L.G.: Extra diciembre 94: 98.710 pts.; salario abril: 102.150 pts; salario mayo: 104.906 ptas.; salario junio: 102.150 ptas; salario julio: 104.907 ptas.; salario agosto: 104.906 ptas.; salario septiembre: 102.150 ptas.; extra julio: 102.150 ptas.; TOTAL: 723.318 ptas.- J.M.B.M.: extra diciembre 94: 108.849 ptas; salario abril: 113.336 pts.; salario mayo: 116.092 ptas; salario junio: 113.336 pts.; salario julio: 116.092 pts.; salario agosto: 116.092 pts, salario septiembre: 113.336 pts.; extra julio: 113.336 pts, TOTAL: 911.461 ptas.- E.G.M.: salario marzo 95: 116.092 pts; salario abril: 113.336 pts.; salario mayo: 116.092 pts.; salario junio: 113.336 pts; salario julio: 116.092 pts.; salario agosto: 116.092 pts.; salario septiembre: 113.336 pts. extra julio: 113.336 pts. TOTAL: 917.712 pts.- P.C.B.: extra diciembre 94. 104.891 pts.; salario abril 95: 108.381 pts.; salario mayo: 111.137 pts; salario junio: 108.381 pts.; salario julio: 111.381 pts; salario agosto:

111.137 pts.; salario septiembre: 108.381 pts.; extra julio: 108.381 pts.; TOTAL: 871.826 pts.- J.A.C.M.: extra diciembre 94: 98.710 pts.; salario abril 95: 102.150 pts.; salario mayo: 104.906 pts.; salario junio: 102.150 pts.; salario julio: 104.906 pts.; salario agosto: 104.906 pts.; salario septiembre: 102.150 pts.; extra julio: 102.150 pts.; TOTAL: 723.318 pts.- 3º) Las empresas codemandas “M., S.L.” y “M. y R., S.L.”, tienen el mismo domicilio social en Carretera... coles, se dedican a la misma actividad –contratación, instalación y ejecución de cualquier actividad relacionada con montajes e instalaciones eléctricas- y utilizan indistintamente los trabajadores de ambas, don C.B.S., es titular del 100% de las acciones de “M., S.L.” y del 75% de la Empresa “M. y R., S.L.”, siendo administrador único de dichas sociedades.- 4º) En fechas 27.12.90, 3.01.92, marzo del 93 y 29.12.94 se celebraron contratos de adjudicación entre las codemandadas “U.F., S.A.”, tiene por objeto social las siguientes actividades: la explotación del negocio de producción de transporte, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica y de componentes y equipos relacionados con la misma, así como la planificación y racionalización del uso y la congeneración de la energía”- 6º) La codemandada “S.M.L., S.L.” se constituyó a medio de escritura pública de fecha 24.7.95, por don M.M.A. y don J.F.I.M., siendo designado administrador único a don M.M.A. Su objeto social es la instalación de montajes eléctricos y de líneas de media y baja tensión, siendo su domicilio social en el lugar de..., parroquia de..., municipio de Ames (La Coruña).- 7º) Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por “U.F., S.A.” debo absolver y absuelvo a esta en la instancia de las pretensiones en su contra esgrimidas. Y estimando la demanda en cuanto va dirigida contra “M.E.C., S.L.” y “M.R., S.L.” debo condenar y condeno a las mismas de forma conjunta y solidaria a abonar a los actores las siguientes cantidades: A don J.A.B.F. NOVECIENTAS SEIS MIL DOSCIENTAS OCHO PESETAS; don J.L.C.G.; OCHOCIENTAS VIENTIDÓS MIL VEINTIOCHO PESETAS; A don J.A.R.C., UN MILLÓN OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTAS SESENTA Y NUEVE PESETAS, A don L.G.G., SETECIENTAS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTAS DIECIOCHO PESETAS, A don J.A.G.D., OCHOCIENTAS VEINTIDÓS MIL VEINTIOCHO PESETAS, A don M.B.L., SETECIENTAS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTAS DIECIOCHO PESETAS, A don R.F.D., SETECIENTAS VEINTITRÉS MIL

TRESCIENTAS DIECIOCHO PESETAS, A don J.M.B.M., NOVECIENTAS ONCE MIL CUATROCIENTAS SESENTA Y UNA PESETAS, A don E.G.M., NOVECIENTAS DIECISIETE MIL SETECIENTAS DOCE PESETAS, A don P.C.B., OCHOCIENTAS SETENTA Y UNA MIL OCHOCIENTAS VEINTISÉIS PESETAS Y A don J.A.C.M., SETECIENTAS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTAS DIECIOCHO PESETAS, por los conceptos indicados incrementados en un 10% de interés por mora. Asimismo debo absolver y absuelvo a la Empresa “S.M.L., S.L.” de las pretensiones en su contra esgrimidas.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de los actores, en cuanto dirigida contra las empresas demandadas “M.E.C., S.L.” y contra “M.R., S.L.”, y las condena solidariamente a abonarles las cantidades que señala en concepto de salarios adeudados entre abril y septiembre de 1995, incluidas la paga extraordinaria de julio de ese año y la extraordinaria de diciembre de 1994 o 1995, según los casos; pero absuelve a la codemandada “U.F., S.A.” por entender que las contrataciones cometidas por esta última empresa a las anteriores suponen la ejecución de trabajos que no corresponden a la propia actividad de la comitente - “U.F., S.A.”-, por lo que no se dá el supuesto que regula el art. 42 del ET.

Contra dicha sentencia recurre el FOGASA, también codemandado, que solicita la revisión de los hechos declarados probados y censura luego el Derecho aplicado en la sentencia, denunciando la infracción del citado art. 42 ET y jurisprudencia que la interpreta.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la revisión de hechos propone una nueva redacción del ordinal 4º del siguiente tenor “En fecha 27.12.90, 3.1.92, marzo 93 y 29.12.94 se celebran contratos entre las codemandadas “U.F., S.A.” y “M.E.C., S.L.”, en virtud de los cuales “M.E.C., S.L.” realiza obras y presta servicios por cuenta y orden de “U.F., S.A.”, en los conceptos y ámbitos que en dichos contratos se indican, los cuales figuran incorporados a autos, teniendo aquí su contenido por reproducido”.

La revisión no debe aceptarse porque la nueva redacción propuesta no difiere de la contenida en el

ordinal 4º salvo en que se sustituye la frase “en virtud de los cuales la primera adjudica a la segunda la realización de obras y prestación de servicios...”, por la siguiente “realiza obras y presta servicios por cuenta y orden de “U.F., S.A.”, no teniendo realmente significación distinta ya que a continuación se dice que la ejecución de esas obras y servicios se produce en los conceptos y ámbitos que se indican en los contratos concertados entre dichas entidades. Por otra parte no es prueba documental hábil a los efectos revisorios las manifestaciones que se verifiquen en otras sentencias en virtud de otras pruebas practicadas en aquellos autos, y menos cuando recogen las de naturaleza testifical.

TERCERO.- No obstante, debe prosperar la censura jurídica formulada en efecto, esta Sala (en sentencia de 12 de febrero de 1996, Recurso nº 2.234/94), se hace eco de la doctrina del TS plasmada sobre todo en la sentencia de 18 de enero de 1995 (Ar. 514), en cuanto señala: “Para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, estos es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Más que la inherencia al fin de la empresa, es la indispensabilidad para conseguirlo, lo que debe definir el concepto de propia actividad. También la doctrina señala que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial. En general la doctrina es partidaria de una aplicación in extenso del concepto de contratas correspondientes a la propia actividad de la empresa. Sólo quedarían fuera las obras o servicios contratados que estén desconectados de su finalidad productiva y de las actividades normales de la misma. Con este criterio amplio se llega a la conclusión de que todo o casi todo de lo que sea objeto de contrata estará normalmente relacionado con el desarrollo de la actividad a que se dedique la empresa. No obstante, una interpretación absoluta y radicalmente amplia del concepto de “propia actividad” nos llevaría a no comprender la exigencia del supuesto de hecho contenido en el artículo 42 mencionado. Si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial. En consecuencia, como también ha reconocido la doctrina mencionada, la solución a la problemática apuntada, sólo puede

venir dada por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto concreto”.

Pues bien, si en los contratos de adjudicación, a los que se remite en ordinal 4º, se dice que “U.F., S.A. manifiesta su necesidad de realizar las Obras del Plan Especial de Electrificación Rural de Galicia”; que “U.F., S.A.” manifiesta su necesidad de realizar montaje e instalación de acometidas y elementos de control comercial, nuevos suministros o ampliación de los existentes, modificaciones de la red de baja y media tensión... y obras de desarrollo, así como trabajos para el mantenimiento y operación de sus instalaciones”; que “el adjudicatario tendrá siempre a disposición de “U.F., S.A.” tanto los justificantes del pago de las nóminas de su personal como los justificantes acreditativos de las cotizaciones a la Seguridad Social...”; que “U.F., S.A.” suministrará los “apoyos de hormigón”; que habrá “la disponibilidad durante las veinticuatro horas de todos los días de un equipo formado por un Jefe y cuatro Operarios, para los trabajos que sean requeridos, etc.”. Y por otra parte, si la actividad de la comitente “U.F., S.A.” es “la explotación del negocio de producción, transporte, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica y de componentes y equipos relacionados con la misma, así como la planificación y racionalización del uso y la cogeneración de la energía”, parece evidente que los trabajos contratados a las empresas de referencia son indispensables para conseguir tales fines, y que de no haberse adjudicado a otros las referidas contratas, esas obras y servicios habrían de llevarse a cabo por la propia comitente “U.F., S.A.”, so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial, por lo que no sólo se trata de obras o servicios indispensables sino que también pertenecen en cierto modo al ciclo productivo de la empresa, que, como hemos visto, comprende la distribución y comercialización de la energía así como el transporte, lo cual implica el desarrollo y mejora de la red y el mantenimiento de las instalaciones.

La referencia que se hace en el escrito de impugnación del recurso a la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1996, que revoca la del Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, recaída en los autos acumulados nº 530 a 533 y 564/95, en nada empaña esta conclusión puesto que, aparte de referirse al carácter salarial o indemnizatorio de los salarios de tramitación por despido improcedente, tuvo como causa de revocación el no ser aplicable el art. 44 ET pues no se justificaba ninguna sucesión de empresa y subrogación con “U.F., S.A.”.

Procede por tanto, declarar la responsabilidad solidaria de esta última como empresa principal en cuanto al pago de las cantidades salariales reclamadas, conforme en lo dispuesto en el art. 42

ET, y ello supone estimar el recurso del FOGASA y revocar en el sentido expresado el fallo que se combate.

Fallamos

Que estimando el recurso interpuesto por el FOGASA contra sentencia del Juzgado de lo Social Núm. DOS de ORENSE, de fecha 26 de marzo de 1996, revocando en parte la misma, debemos condenar y condenamos a la codemanda "U.F., S.A." a que solidariamente con las condenadas empresas: "M.E.C., S.L.", "M.R., S.L.", "S.M.L.", le abone a los actores las cantidades ya referidas, manteniendo en todo lo demás el fallo recurrido.

2635 RECURSO Nº 928/96

S.S.

DETERMINACIÓN DA COMPETENCIA MATERIAL E TERRITORIAL PARA COÑECER DA RECONVENCIÓN INTERPOSTA POLA EMPRESA DEMANDADA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 928/96, interpuesto por don C.D.B. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 348/95 se presentó demanda por don C.D.B. en reclamación de salarios siendo demandado el empresa "F., S.A." en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de diciembre de 1995 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- Que el actor prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "F., S.A.", dedicada a la actividad de construcción y obras públicas y con domicilio en Madrid C/..., con antigüedad desde el día veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, categoría profesional de Delegado de Edificación de Galicia y Asturias con efectos desde el día uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, habiendo ocupado con anterioridad el puesto de Jefe de Grupo de Obras Galicia Edificación.- SEGUNDO.- Que el actor asistió a unas jornadas técnicas a finales de mil novecientos noventa y tres donde se le informó de los criterios que se seguirían para la fijación de las retribuciones correspondientes a mil novecientos noventa y cuatro, sin fijar porcentajes concretos, sin que el actor y otros Delegados de Edificación de la empresa hayan recibido para su suscripción los correspondientes documentos en los que constan concretamente los porcentajes en concepto de retribución variable.- TERCERO.- Que en el mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro la empresa notificó a la mayoría de los Delegados de Edificación las concretas condiciones retributivas para mil novecientos noventa y cuatro, referidas tanto a la parte fija como a la variable de retribuciones, en los siguientes términos: el 3% sobre resultados de la Delegación, medidos según los criterios establecidos en "F., S.A." y que en ningún caso podrían ser negativos; el 0,36% del incremento de cartera de gestión local tomando como base de referencia la cartera de gestión local al cierre del año 1993; el 0,09% del incremento de cartera de gestión central, tomando como base la cartera de gestión central al cierre del año 1993 y no pudiendo superar la suma de las cantidades a percibir por el incremento de las carteras local y central una determinada cantidad; el 0,34% sobre la variación del capital, tomando como referencia el capital dispuesto de apertura al uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, sin que este concepto pudiera superar una determinada cantidad. Las cantidades correspondientes a retribuciones variables deberían de ser abonadas no más tarde del primer trimestre del año siguiente a su devengo, salvo las que excedieran de una determinada cantidad que serían abonadas en dos plazos iguales en los meses de diciembre de mil novecientos noventa y cinco y diciembre de mil novecientos noventa y seis, condicionado todo ello a la permanencia en la plantilla de la empresa.- CUARTO.- Que el actor percibió en 1994 las siguientes cantidades: once millones ochocientas cincuenta y ocho mil setecientas cuarenta y siete pesetas (11.858.747 pts) en concepto de retribución fija y la de un millón ochocientas mil pesetas (1.800.000 pts) en concepto de retribución variable.- CINCO.- Que en fecha veintiuno de julio

de mil novecientos noventa y cuatro la Empresa "F., S.A." procedió a reestructurar las Direcciones Regionales de la Dirección General de Construcción, incluyendo Galicia en la Regional III y Asturias en la Regional IV, sin que se produjera el cese del actor como Delegado de Edificación de Asturias.- SEXTO.- Que en fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro la demandada notificó al actor carta de despido, presentando el actor papeleta demanda de conciliación y posteriormente demanda ante los Juzgados de lo Social de esta Ciudad, que turnada correspondió a este Juzgado con el nº 27/95, dictándose sentencia en fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por la que se estimaba parcialmente la demanda del actor, declarando la improcedencia del despido y condenando a la demandada a optar, en término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, entre la readmisión del actor en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonarle la indemnización de veintinueve millones ochocientos treinta y dos mil cuarenta y seis pesetas (29.832.046 pts), en concepto de indemnización por despido y a que le abonara, en cualquier caso, la cantidad de seis millones quinientas ochenta y tres mil trescientas pesetas (6.583.300 pts), en concepto de salarios de tramitación, devengados hasta la fecha de la sentencia, más el haber diario de sesenta y siete mil setecientos cincuenta y tres pesetas (67.753 pts) desde esa fecha hasta el día de notificación de la sentencia, sentencia que fue recurrida en suplicación por la demandada, dictando sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, hoy recurrida en casación para unificación de doctrina, sentencia que revocaba parcialmente la sentencia de este Juzgado y reducía la cuantía de la indemnización a la cantidad de quince millones cuatrocientas ochenta y una mil setecientos ochenta y cinco pesetas (15.481.785 pts) y limitándose el abono de los salarios de tramitación hasta el día cuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco, fecha de celebración de acto de conciliación.- SÉPTIMO.- Que el actor tenía un salario garantizado para 1994 de quince millones de pesetas (15.000.000 pts).- OCTAVO.- Que la Delegación de Construcción de Galicia y Asturias tuvo en 1994 un resultado negativo de trescientos cincuenta y seis millones de pesetas (356.000.000 pts); la cartera central presentaba a fin de ejercicio un saldo de cero pesetas; la cartera local un saldo negativo de ciento sesenta y seis mil pesetas (166.000 pts); y un capital dispuesto un incentivo negativo de un millón quinientas mil pesetas (1.500.000 pts).- NOVENO.- Que en fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y dos el actor y la demandada suscribieron contrato de préstamo

por importe de diez millones de pesetas (10.000.000 pts), con vencimiento el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, con interés variable y revisable cada trimestre sobre la base del MIBOR a noventa días, liquidándose los intereses por trimestre naturales los días tres de marzo, treinta de septiembre y treinta de diciembre de cada año, fijándose como interés inicial hasta el treinta de marzo de mil novecientos noventa y dos el 13.125% anual. El principal a devolver se fijó en la siguiente forma: 1992 ochocientas mil pesetas (800.000 pts); 1993 novecientas mil pesetas (900.000 pts); 1994 un millón de pesetas (1.000.000 pts); 1995 un millón doscientas mil pesetas (1.200.000 pts); 1996 un millón trescientas mil pesetas (1.300.000 pts), 1997 un millón quinientas mil pesetas (1.500.000 pts); 1998 un millón seiscientas mil pesetas (1.600.000 pts) y 1999 un millón setecientas mil pesetas (1.700.000 pts), pactándose un interés de demora añadiendo al tipo de interés en vigor el día del impago dos punto y con efectos desde el día siguiente al del impago.- DÉCIMO.- Que en el contrato de préstamo se pactó, entre otros extremos, el supuesto de vencimiento anticipado del préstamo por dejar de prestar servicios bajo régimen de dependencia laboral de la prestamista, cualquiera que sea la causa, viniendo obligado el prestatario a devolver la totalidad del capital más intereses pendientes de pago a esa fecha y sometiéndose las partes para el conocimiento de cuantas cuestiones puedan suscitarse en torno al cumplimiento, incumplimiento o interpretación del contrato de préstamo a la Jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Madrid, con renuncia expresa a su propio fuero.- DÉCIMO PRIMERO.- Que en fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro la demandada requirió al actor para que en plazo de quince días procediera a la devolución de la cantidad de siete millones setecientos noventa y nueve mil ochocientas pesetas (7.799.800 pts) de principal pendiente de devolución y de los intereses devengados, o procediera a garantizar dicha cantidad mediante aval, sin que conste que el actor haya procedido a hacer devolución de cantidad alguna ni a avalar la cantidad adeudada.- DÉCIMO SEGUNDO.- Que en fecha doce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco había procedido a devolver un total de dos millones doscientas mil pesetas (2.200.000 pts) de principal y dos millones ochocientas sesenta y siete mil trescientas sesenta y cuatro pesetas (2.867.374 pts) de intereses.- DÉCIMO TERCERO.- Que el actor percibió de "F., S.A." la cantidad de noventa mil pesetas (90.000 pts), en concepto de cantidad para abonar fianza de vivienda, sin que haya procedido a devolverla.- DÉCIMO CUARTO.- Que el actor conserva en su poder un ordenador portátil marca Toshiba por el que la demandada abonó, en fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y

cuatro la cantidad de cuatrocientas veintiocho mil trescientas setenta y cinco pesetas (428.375 pts).- DÉCIMO QUINTO.- Que en fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Santiago, con el resultado de celebrado sin avenencia y en el que la demandada anunció su propósito de formular reconvencción por la devolución del préstamo, la cantidad anticipada en concepto de fianza y el abono del importe del ordenador.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando parcialmente la demanda formulada por don C.D.B. contra la empresa “F., S.A.”, debía de condenar y condenaba a la demandada a que abone al actor, en concepto de diferencias salariales del año 1994, la cantidad de un millón trescientas cuarenta y una mil doscientas cincuenta y tres pesetas (1.341.253 pts), desestimando la demanda, en cuanto al resto de sus pedimentos y absolviendo de ellos a la empresa demandada, y desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y del territorio formuladas por el actor-demandado en reconvencción y estimando parcialmente la reconvencción formulada por “F., S.A.” contra don C.D.B., debía de condenar y condenaba al demandado en reconvencción a que abone a “F., S.A.”, las siguientes cantidades: siete millones setecientas noventa y nueve mil ochocientas pesetas (7.799.800 pts), importe del principal adeudado del préstamo; quinientas doce mil quinientas treinta y siete pesetas (512.537 pts), importe de los intereses adeudados; noventa mil pesetas (90.000 pts), en concepto de anticipa para pago de fianza de vivienda, y doscientas cincuenta mil pesetas (250.000 pts), en concepto de valor del Ordenador portatil marca Toshiba retenido por el actor, y desestimando la diferencia de valor reclamado por el ordenador y el pago de intereses de mora, debía de absolver y absolvía al demandado en reconvencción de los citados pedimentos.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda del actor contra la Empresa “F., S.A.”, a la que condena al abono de la cantidad de 1.341.253 pts., en concepto de diferencias salariales correspondientes al año 1994; pero, en lo relativo a la reconvencción formulada contra él por dicha

Empresa, con desestimación de las excepciones de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y del territorio que le opuso, estima en parte dicha reconvencción y condena al aquí actor -demandado de reconvencción- al pago de 7.799.800 ptas. como importe del principal adeudado por préstamo, 512.537 pts. por intereses adeudados, 90.000 pts. en concepto de anticipo para pago de fianza de vivienda, no devuelto, y 250.000 pts. en concepto del valor del ordenador portátil marca Toshiba retenido por el actor.

La sentencia se recurre por la parte demandante tanto en lo que se refiere a su demanda, para que se le estime en la cantidad de 10.341.253 pts. o, subsidiariamente en la 1.823.038 pts., como en lo relativo a la reconvencción, insistiendo únicamente en las excepciones de incompetencia objetiva y territorial para conocer de la misma.

SEGUNDO.- En cuanto a su demanda, solicita en primer lugar que se supriman los ordinales 7 y 8 de la declaración de probanza, sustituyéndolos por otro nuevo que diga: SÉPTIMO.- “El salario del actor en el año 1994 era de 24.000.000 de pesetas (veinticuatro millones de pesetas)”, y subsidiariamente, se añade: “que el actor tenía un salario para 1994 de quince millones cuatrocientas ochenta y una mil setecientas ochenta y cinco pesetas (15.481.785 pts.).

Ninguna de las modificaciones puede prosperar. La primera, porque pretende apoyarse en la sentencia dictada por el mismo Juzgado de lo Social número uno de Santiago de Compostela el 31.03.95, en los anteriores autos de despido, y no constituye documento hábil para la revisión el razonamiento que al respecto se hace en la fundamentación jurídica de la misma -ni siquiera, aunque constase en hechos probados, pues tal probanza se derivaría de la prueba practicada en aquellos autos, que puede arrojar un resultado distinto-, y menos cuando se dice que debe tenerse por probado ese salario ante la falta de documentación aportada por la empresa, salario que, por otra parte, no constituye el objeto del pleito de despido, y que únicamente se discute como cuestión prejudicial a los efectos de calcular las indemnizaciones pertinentes. La segunda por la misma razón de apoyarse en la sentencia de esta Sala en relación con el mismo despido y a efectos del cálculo indemnizatorio.

TERCERO.- En un segundo motivo de recurso se invoca por el recurrente la no aplicación del principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la CE. Alegación destinada al fracaso porque la interpretación constitucional del referido principio se refiere a los casos en que el Juzgador se aparta del criterio jurídico sustentado anteriormente

sin ofrecer motivación razonable, y ello nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, puesto que si en el pleito de despido, ante la falta de prueba por parte de la demandada, el Juzgador aplicando las reglas de la carga de la prueba, tomó en cuenta la cantidad de 24.000.000 de ptas. como salario a efectos de las indemnizaciones por despido – cantidad, que como hemos visto, fue rectificada por la sentencia de esta Sala-, nada le impide en el presente pleito, y en virtud de las pruebas practicadas en el mismo, declarar probado otro salario distinto, tanto mas cuanto que la cosa juzgada solo se refiere al fallo y no a los hechos ni a los fundamentos jurídicos, y ya hemos explicado también que esa discusión era prejudicial pero no el objeto del pleito de despido. Lo anterior conduce a desestimar el recurso en cuanto solicita el abono de una cantidad superior por diferencias de salarios.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la reconvención, se insiste en las excepciones de incompetencia por razón de la materia y por razón del territorio, invocando en el primer caso la infracción del art. 2.a) de la LPL, y en el segundo la del art. 10.1 de la misma Ley. Ambos motivos son inviables.

El art. 2.a) de la LPL atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores “como consecuencia del contrato de trabajo” y los Tribunales han interpretado siempre este precepto (así por ejemplo la sentencias del T.S. de 25 de octubre de 1971 (Ar. 4.020) y del TCT del 21 de abril de 1977 (Ar. 2.194)) en el sentido de que comprende también las demandas de reconvención por préstamos del empresario al trabajador siempre que lo hayan sido por razón del contrato de trabajo; y en el presente caso, como se razona con acierto por el Magistrado “a quo”, resulta impensable el indicado préstamo sin la existencia de la relación laboral que unía a ambos litigantes, y buena prueba de ello es que se vincula al cese de la relación laboral el vencimiento anticipado del mismo, sin que aparezca como relevante a estos efectos la alegación de que se trata de tener la garantía del salario del trabajador porque, aunque ello sea así, es evidente, y lo prueba la propia reclamación que ahora examinamos, que ya no existiría esa garantía para la parte del préstamo que todavía se adeudase. Por otra lado, nada tiene que ver lo previsto en el art. 283 de la LPL sobre ejecución el desahucio del trabajador despedido de la vivienda del empresario que ocupase por razón del contrato de trabajo, porque en ese caso la extinción del arrendamiento viene aparejada ya a la extinción del contrato de trabajo y se trata de regular una mera ejecución sin necesidad de tener que discutir la procedencia del desahucio, por lo que nada supone en orden a atribuir o negar competencia a la jurisdicción laboral en otras cuestiones vinculadas al contrato de

trabajo. Y en cuanto a la incompetencia territorial, el Magistrado “a quo” razona con acierto el sentido de la jurisprudencia contraria a la sumisión en la jurisdicción laboral, prohibición hoy clara en la base 2ª.1 de la Ley de Bases delegante de la L.P.L., por lo que habrá que estar en primer lugar a lo dispuesto en el art. 10.1 LPL que atribuye la competencia territorial del litigio -aquí la demanda del actor- al del lugar de prestación de los servicios o del domicilio del demandado, a elección del demandante, siendo evidente que tal elección recayó en la de los Juzgados de lo Social de Santiago de Compostela. Y siendo esto así, para la reconvención habrá de atenderse a la que corresponda por conexión con la demanda originadora del litigio, sin otros límites que los derivados de la propia incongruencia con lo anunciado previamente (art. 85.2 LPL) y que para la reconvención tenga competencia por razón de la materia el mismo Órgano Judicial.

Dicho está pues, que también estos motivos deben desestimarse, y con ello el recurso en bloque, confirmándose íntegramente la sentencia recurrida.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don C.D.B. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Santiago de Compostela de fecha 22 de diciembre de 1995, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

recurrida.

2636 RECURSO Nº 4.384/96

S. S.

DECLARACIÓN DE GRAN INVALIDEZ POR REVISIÓN DE INCAPACIDADE PERMANENTE ABSOLUTA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a seis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4.384/96, interpuesto por el letrado don M.C.R., en nombre y representación de don J.R.R., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Dos de los de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 343/96 se presentó demanda por la aludida parte recurrente, sobre GRAN INVALIDEZ, derivada de enfermedad común, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 17.07.96 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor, nacido el 2 de febrero de 1940 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social en su condición de Auxiliar de Psiquiatría, fue declarado en situación de invalidez permanente, derivada de enfermedad común, en grado de incapacidad total, mediante resolución de 8 de junio de 1987, con derecho a una pensión mensual del 100% de una base reguladora de sesenta y una mil ciento veinte pesetas (61.120 ptas.), con efectos de 7 de diciembre de 1986, como consecuencia de haber sufrido un accidente cerebro-vascular por infarto isquémico de tronco cerebral, con secuelas de plejía de extremidad superior derecha y paresia en la inferior del mismo lado, lenguaje disártrico, parálisis casi completa del ojo izquierdo (sólo capaz de elevarlo y bajarlo ligeramente) parálisis recto interno ojo derecho, parálisis de la mirada conjugada hacia la izquierda, nistagmos horizontal y con componente rotatorio espontáneo del ojo derecho,, parálisis facial izquierda, labilidad emocional, marcada hipoacusia derecha. SEGUNDO.- Que solicitó la revisión de la invalidez, el 17 de noviembre de 1995, y previo dictamen emitido por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, el día 8 de febrero de 1996, la Dirección Provincial del I.N.S.S. aprobó la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, en fecha 7 de marzo de 1996, denegando la solicitud por no haberse producido variación en el estado de sus lesiones que determine la modificación del grado de incapacidad que tiene reconocido. TERCERO.- Que don J.R.R. padece actualmente las siguientes secuelas de ACV en 1983: Deambulacion asistida por bastón de mano. Marcha en segador derecha. Plejía del miembro superior derecho. Conversación con muy leve disartria. Razonamiento normal. Hipoacusia derecha. Nistagmo derecho y leve parálisis ocular

izquierda (dimetría y adiadocimetría), síndrome ocular del uno y medio. CUARTO.- Que se formuló la preceptiva Reclamación Previa en fecha 21 de marzo de 1996, siendo desestimada por Resolución de fecha 18 de abril de 1996”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO. Que desestimando la demanda formulada por don J.R.R., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de Gran Invalidez, debo absolver y absuelvo al demandado de todas las pretensiones deducidas en este proceso. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Recurre el actor, auxiliar de psiquiatría, la sentencia de instancia que desestima su demanda de ser declarado en situación de gran invalidez por revisión del grado total que tiene reconocido.

En cuanto a los hechos, procede rectificar el error de transcripción sufrido en el ordinal primero, al decir que había sido declarado incapaz total en vez de absoluto, que es lo ocurrido.

Prospera la denuncia de infracción del art. 137.6 L.G.S.S., pues ante el cuadro patológico descrito en el inatado ordinal tercero: “Deambulacion asistida por bastón de mano. Marcha en segador derecha. Plejía del miembro superior derecho. Conversación con muy leve disartria. Razonamiento normal. Hipoacusia derecha. Nistagmo derecho y leve parálisis ocular izquierda (dimetría y adiadocimetría), síndrome ocular del uno y medio”, la Sala entiende que está incurso en dicha situación, ya que la precaria deambulacion y la inutilidad del brazo derecho dificilmente le permitirán vestirse, ducharse, etc. sin ayuda de otra persona.

Procede por ello estimar el recurso y revocar el fallo que se combate, declarando la gran invalidez.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación formulado por don J.R.R. contra la sentencia de fecha 17 de julio de 1996, dictada por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Santiago de Compostela en autos instados por el recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, con revocación de la misma y estimación de la demanda

inicial, debemos declarar y declaramos al actor en situación de gran invalidez, condenando a la Entidad gestora demandada a que le abone la prestación correspondiente en cuantía y con efectos reglamentarios.

2637 RECURSO Nº 610/99

S. S.

MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIÓN DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO DECLARADA PROCEDENTE, Ó RESULTAR XUSTIFICADA E TERSE NEGOCIADO SOBRE ELA DE BOA FE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a seis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 610/99 interpuesto por don M.G.C. en representación del comité de empresa de la Delegación Provincial de Pontevedra da Consellería de Familia, Muller e Xuventude de la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.G.C., en representación del comité de empresa de la Delegación Provincial de Pontevedra de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude de la Xunta de Galicia, en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO siendo demandado XUNTA DE GALICIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 852/98 sentencia con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: 1º.- El Centro de Atención al menor "A.M.", dependiente de la Xunta Galicia- Consellería de Familia, Muller e

Xuventude- emplea a 20 educadores y dos serenos entre otro personal. Vienen los educadores realizando un horario de 33 horas semanales disfrutando además de 15 días de vacaciones en navidad y siete días en semana santa. Tales derechos fueron reconocidos condiciones más beneficiosas de carácter colectivo en sentencia de este mismo Juzgado en sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad incorporadas como documental por la parte demandante.- 2º.- A finales de julio 1998 la demandada comunica al Comité de Empresa que el 05.08.98 se iniciará el período de consultas. Se alegan como causas de modificación las condiciones laborales las siguientes: Por la circular nº 19 de fecha 26.06.98 la Dirección General de Familia se pone en marcha la red de centros con objeto de dar respuesta a las necesidades socieducativas en el campo de la atención en instituciones, con el colectivo de menores adolescentes con problemáticas de comportamiento -dentro de las que se incluyen también las toxicomanías a través de una reordenación de los recursos disponibles bajo la forma del centro de menores de la titularidad propia que, por sus características, sean susceptibles de convertirse en centros de reeducación. Así mismo, se pretende enmarcar estos centros en una estructura más amplia, a modo de red, que permita una atención más flexible e interdependientes, aportando un mayor campo de maniobra en la atención a este tipo de necesidades particulares. Dicha red está formada por cuatro centros de reeducación uno por cada una de las provincias de la comunidad autónoma, siendo el "A.M." el centro de referencia en la Provincial de Pontevedra. La puesta en marcha de esta red demanda la realización efectiva de las jornadas establecidas en los convenios aplicables al personal laboral de éstos. Paulatinamente, con base a los dos puntos anteriores, y en la medida de los recursos disponibles cumplir la Orden del 29 de febrero de 1996, por la que se regulan los requisitos específicos que deben reunir los centros de menores y los centros de atención a la infancia (DOG nº 57 del 20 marzo 1996), en concreto a ratio del personal establecido en la Disposición 7ª, anexo T. al ser el "A.M." un centro de reeducación de menores que engloba el régimen abierto, o semiabierto y el cerrado que funciona 24 horas al día durante los 365 días del año.- 3º.- Finalizado el período de consultas la demandada acuerda modificar la jornada y régimen de vacaciones del personal educador y vigilancia nocturna en los términos establecido en la comunicación incorporada como documento nº 1 al expediente administrativo y que damos aquí por reproducido. Fue notificada personalmente a los trabajadores afectados y al Comité de Empresa por medio de fax.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: FALLO: que desestimando la demanda de conflicto colectivo interpuesta por don M.G.C. en representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LA DELEGACION PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE LA CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE DE LA XUNTA DE GALICIA contra XUNTA DE GALICIA declaro justificada la modificación de las condiciones de jornada, vacaciones del personal educador del Centro “A.M.” absolviendo a la demandada de lo peticionado contra ella en la demanda. Y considerándola injustificada respecto al personal nocturno anulo la decisión empresarial que modifica las condiciones de trabajo de dicho colectivo dejándolo sin efecto.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda de conflicto colectivo respecto del personal educador del Centro “A.M.”, recurre la representación del Comité de empresa de la Delegación Provincial de Pontevedra de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude da Xunta de Galicia, en su calidad de promovente del aludido conflicto, articulando un primer motivo de suplicación en el que -al amparo del art. 191.b) de la LPL - interesan la modificación de los hechos declarados probados en la forma que a continuación se expresa:

* En primer término, se solicita la adición de un nuevo hecho -el cuarto- con el siguiente contenido: “En fecha 02.10.98 en una de las reuniones correspondientes al período de consulta previo al acuerdo por el que se modificaban las condiciones de trabajo, por el Comité de Empresa se presentó una propuesta de horario en la que, respetando las jornadas realizadas hasta la fecha por cada trabajador, se daba cumplimiento a las ratios de personal de un educador por cada cinco internos en pabellón cerrado y un educador por cada ocho internos en pabellón abierto. En la misma reunión la propuesta fue rechazada por la representación de la Administración alegando que con esta no se respetaban las condiciones laborales que regían para colectivo de educadores, además de dificultar, aún mas el cumplimiento de las ratios anteriormente indicadas”.

*En segundo término, se pretende también la modificación de la redacción del hecho primero,

para que se añada al mismo lo siguiente. “De forma verbal, el 18 de marzo de 1.998 la demandada comunicó a los trabajadores del centro “A.M.” su intención de que realizasen cada uno la jornada prevista en sus convenios de origen, así como la supresión de las vacaciones de Semana Santa y Navidad”.

*En tercer lugar se solicita además la adición de un nuevo hecho probado -el quinto- con el siguiente contenido: “En período de consultas, en reunión de 11.09.98, se acordó que los turnos de mañana y de tarde comprenderán los períodos horarios comprendidos entre las 8 y las 16 horas y entre las 15,30 y las 23,30 horas. En la decisión final de la Administración se establecieron turnos de mañana que alcanzaban las 17 horas y 15 minutos”.

La adición propuesta en primer término no resulta acogible, pues el contenido de la modificación que se pretende añadir como hecho probado contiene, en la parte sustancial, una valoración no susceptible de figurar en el relato fáctico y que para nada resulta de la documental que se cita, ya que se trata de identificar una simple propuesta de horario realizada por el Comité de empresa, con la veracidad y realidad de los resultados propuestos, lo cuales para nada resultan de la documental que se cita en apoyo del motivo.

Tampoco prospera la modificación propuesta en segundo lugar, pues la adición que se pretende proviene de los relatos fácticos de las Sentencias a las que hace referencia el mismo hecho probado, en el que ya se indica que tales resoluciones figuran incorporadas a las actuaciones, resultando innecesario una reproducción sesgada o parcial de alguna de ellas, máxime cuando se refieren a unos hechos ya juzgados y ocurridos con anterioridad al inicio de las negociaciones iniciadas por la Administración demandada, para la modificación colectiva de las condiciones de trabajo.

Finalmente, fracasa también la propuesta de adición de un nuevo hecho probado (el quinto), en cuanto que de la documental que se cita para nada resulta que en la decisión de la Administración, durante el período de consultas, se establecieran turnos de mañana que alcanzaban las 17 horas y 15 minutos. Así se desprende del calendario obrante al folio 69 de las actuaciones, en el que todos los turnos aparecen establecidos o bien dentro del horario de mañana, o bien dentro del de tarde.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL formula el recurrente un segundo motivo de suplicación, relativo al examen del derecho aplicado, en el que denuncia infracción del art. 41. 4 del ET, en relación con el art. 138. 5 de la LPL, por entender que la decisión adoptada por la

demandada debíu haber sido declarada nula por haber sido adoptada en fraude de ley, toda vez que, a su juicio, no se ha llevado a cabo una negociación de buena fe, sino que lo que ha pretendido la Administración es aparentar un interés por mejorar las condiciones de atención a los menores, para modificar las condiciones de trabajo de los actores suprimiéndoles un derecho adquirido.

El motivo no resulta acogible, pues del relato fáctico y de la fundamentación jurídica de la resolución impugnada nada se desprende a propósito del invocado fraude de ley, ya que la propuesta de modificación colectiva de las condiciones de trabajo es posterior a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social nº 2 y 3 de Pontevedra (a que se refiere el hecho probado primero), en las que se expresamente se deja a salvo, o se afirma, que tales condiciones de trabajo no pueden ser modificadas sin seguir el procedimiento legalmente establecido de consultas con los representantes de los trabajadores (art. 41.1, 2 y 4 del ET), que es precisamente lo que ha hecho -con posterioridad a tales sentencias- la Administración autonómica demandada.

Por otro lado, tampoco cabe deducir -como afirma el recurrente- esa supuesta falta de buena fe y el invocado fraude de ley de la no aceptación de las propuestas del Comité de empresa, ya que no existe dato objetivo alguno a propósito de que ese rechazo pueda calificarse de abusivo o contrario a las exigencias de esa buena fe, ni en último término, que tales propuestas permitieran la plena consecución de los requisitos y ratios de personal que deben cumplirse en un centro de menores a tenor de las exigencias establecidas en la Orden de 26 de febrero de 1996.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal denuncia el tercero de los motivos de recurso, infracción por interpretación errónea del art. 18.e) del Convenio colectivo aplicable, en relación con el art. 41. 2 párrafo 3º del E.T., todo ello sobre la base de sostener que el segundo de los preceptos citados establece que no es posible modificar, si no es por acuerdo con los representantes de los trabajadores, las condiciones establecidas en los convenios colectivos en materia de horario, nunca, ni siquiera por acuerdo con los representantes de los trabajadores, la jornada establecida en el convenio colectivo. Siendo así, es preciso destacar que el convenio colectivo establece la obligación de respetar las jornadas que mejoren la del convenio que hayan sido “adquiridas legalmente”, aunque permite “negociar” por remisión al art. 18.b) otras condiciones a las Direcciones de los centros con la representación del personal, debiendo interpretarse -a su juicio- las palabras “adquiridas legalmente” de forma diferente a como lo hace la sentencia de

instancia; en concreto, en el sentido de que el convenio se refiere a una mejora de las condiciones de trabajo, en este caso de la jornada, y pretende asegurar de forma normativa y contractual la vigencia de estas mejoras por lo que pasan a formar parte del convenio colectivo y son inmodificables.

El motivo tampoco prospera, pues en este punto la Sala comparte la interpretación realizada por la Magistrada de instancia. En efecto, el art. 18.e) del III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia, establece que “se respetará el derecho adquirido legalmente determinado de los trabajadores/as que tengan un horario y/o una jornada semanal laboral inferior a la fijada en este artículo (37 horas y 30 minutos semanales), todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el punto b) del presente artículo”; apartado éste que permite a la Dirección de cada centro... y a los representantes de los trabajadores que puedan negociar un horario o una jornada distinta de la expresada (las 37 horas y 30 minutos semanales) cuando, por sus peculiaridades específicas, así se considere necesario, respetándose, en todo caso, la capacidad organizadora que le corresponde a la Xunta de Galicia.

Y en el supuesto presente, la jornada de trabajo de 33 horas semanales y vacaciones de Navidad y Semana Santa que venían disfrutando los educadores a quienes afecta el conflicto, no deriva de un derecho adquirido por virtud de la ley, ni de un convenio colectivo estatutario de los previstos en el Título III del ET (arts. 82 y ss.), con naturaleza de pacto normativo, sino de un Acuerdo extraestatutario o impropio negociado por el Comité de empresa y la Dirección del Centro (para el período 01.10.95 a 30.09.98), de naturaleza contractual, cuya fuerza vinculante es la propia de los contratos prevista en los arts. 1.255 y concordantes del C.c. (STS de 22.01 y 17.10.1994; 24.10.1995 y 14.12.1996). Por ello, esa condición más beneficiosa (colectiva) no escapa al procedimiento de modificación colectiva de las condiciones de trabajo previsto en el art. 41 del ET, lo que -por lo demás- resulta congruente con el reducido ámbito de aplicación de dicho Acuerdo y con el inciso final del apartado b) del art. 18 del III Convenio Colectivo Único de la Xunta, que deja a salvo el respeto, en todo caso, de la capacidad organizadora que corresponde a la Xunta de Galicia.

CUARTO.- El cuarto y último motivo de suplicación denuncia, con el mismo amparo procesal que el anterior, infracción por interpretación errónea del art. 41.1 del ET, en relación con el art. 138.5 de la LPL y con el art. 1.256 del C.c., sobre la base de sostener la absoluta falta de prueba de las motivaciones de la

Administración para modificar las condiciones de trabajo existentes, al no existir en el expediente datos objetivos que indiquen la necesidad de la medida.

El motivo deviene también inaceptable, pues el art. 41.1 del ET, tras su reforma por la Ley 11/1994, de 19 mayo, faculta al empresario a imponer unilateralmente modificaciones sustanciales de carácter colectivo en las condiciones laborales de sus trabajadores, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, si bien la medida ha de ir precedida de un período de consultas con la representación de los trabajadores, destinado a intentar conseguir un acuerdo sobre tales modificaciones, y surtir efectos sólo después de transcurrido un mes desde su imposición.

Y en el presente caso, esa modificación sustancial acordada por la Xunta de Galicia -que afecta a la jornada de trabajo y vacaciones- debe entenderse justificada, por cuanto responde a la finalidad organizativa (manifestada en la circular de 20.06.98 de la Dirección Xeral de familia) de “poner en marcha una red de centros con el objetivo de dar respuesta a las especiales necesidades socioeducativas en el campo de atención en instituciones con colectivos de menores adolescentes con problemas de comportamiento, -dentro de las que se incluyen también las toxicomanías- a través de una reordenación de los recursos disponibles bajo la forma de centro de menores de titularidad propia que, por sus características, sean susceptibles de convertirse en centros de reeducación...”, siendo el “A.M.” el centro de referencia en Pontevedra; y todo ello a fin de adaptarse a lo dispuesto en la Orden de 20 de febrero de 1996, por la que se establecen los requisitos y ratios de personal que deben cumplirse en los centros de menores y de atención a la infancia, siendo la necesidad de cumplimiento de esas ratios lo que ha motivado la modificación de la jornada, vacaciones y horario del colectivo de educadores en todos los centros de reforma.

Por ello, tratándose de medidas cuya adopción contribuye a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorece... una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (art. 41.1 ET), en este caso, mediante lo que es una mejora en la prestación de un servicio público, y siendo éstas valoraciones que corresponden al empresario, han de ser aceptadas al no concurrir un supuesto de desviación notoria de la finalidad perseguida que constituya un abuso o ejercicio antisocial del derecho en el sentido propio y fuerte del art. 7.2 del C.c. En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo

impugnado, en cuanto correctamente declaró justificada la modificación de las condiciones de jornada y vacaciones del personal educador del Centro “A.M.” de Pontevedra, e injustificada la del personal nocturno.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don M.G.C., en representación del Comité de empresa de la Delegación Provincial de Pontevedra de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude da Xunta de Galicia, contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 1998 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, en los presentes autos sobre conflicto colectivo tramitados a instancia del recurrente frente a la demandada Xunta de Galicia, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

2638 RECURSO Nº 1.143/99

S. S.

A RESPOSTA EMPRESARIAL A UNHA COMUNICACIÓN DE FOLGA, CONSIDERADA ILEGAL, NON MENOSCABA O EXERCICIO DO DEREITO FUNDAMENTAL NIN SUPÓN UNHA VULNERACIÓN DA LIBERDADE SINDICAL.

ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Outeiriño Fuente

A Coruña, a seis de abril mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.143/99 interpuesto por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE GALICIA (CGT) contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CINCO DE VIGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por CONFEDERACIÓN GENERAL

DEL TRABAJO DE GALICIA (CGT) en reclamación de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE HUELGA Y LIBERTAD SINDICAL siendo demandado “F.G., S.A.” Y MINISTERIO FISCAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 12/99 sentencia con fecha 20 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- La Empresa “F.G., S.A.” cuenta con una plantilla de 45 trabajadores fijos y 29-discontinuos, en su domicilio o centro de trabajo en..., donde tiene instalaciones fijas de frigoríficos y muelle portuario, en zona de concesión administrativa, siendo las funciones de los trabajadores fijos-discontinuos la estiba y desestiba de buques y clasificación de pescado.- Existe Comité de Empresa formado por cinco miembros, según elecciones de 14.03.95, dos por el sindicato UGT, dos por CIG y uno por CGT.- 2º) El demandante don M.C.A., con D.N.I. número..., Secretario General de la CGT de Galicia, comunicó por medio de escrito de fecha 18.12.98 a la Empresa la convocatoria de Huelga indefinida, que daría comienzo a las 00,00 horas del día 23 de diciembre, siendo su objetivo la readmisión inmediata del trabajador fijo-discontinuo de la Empresa (“F.G., S.A.”) D.G.R., despedido el pasado día 16 de diciembre. Dicha convocatoria se participó a la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales de Pontevedra. En el escrito se participó la composición del Comité de Huelga...- 3º) La Empresa, por escrito de 21.12.98, comunicó a la CGT “Señores: En relación con su escrito de fecha 18 de diciembre, actual, a través del cual convocan huelga indefinida para todos los trabajadores de esta empresa, cuyo inicio tendrá lugar el próximo día 23 del presente mes a las 00,00 horas, debemos significarles que, sin perjuicio del pronunciamiento judicial posterior, esta Dirección empresarial considera dicha huelga ILEGAL, por lo siguiente: 1.- Después de la reciente huelga de tres meses de duración (sep-nov.98) soportada por esta empresa, cuya dirección se ha visto obligada a realizar importantes concesiones al personal huelguista para la desconvocatoria de la misma, se ha adquirido por parte de los trabajadores el compromiso formal de mantener la paz social durante toda la vigencia del convenio colectivo, que se extiende al día 31 de diciembre de 1999 y que, mediante esta nueva convocatoria de huelga, se incumple.- 2.- Por solidarizarse con el despido de un trabajador se ha incurrido en transgresión de buena fe contractual al venir practicando el deporte de fútbol mientras se hallaba en situación de incapacidad temporal, tratando de privar a esta empresa de las facultades que le confiere el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.- 3.- Por abusiva, al ser la misma

completamente desproporcionada.- Lo que ponemos en conocimiento de esa central sindical para los efectos oportunos”.- El 22 de diciembre, se celebró reunión entre la Empresa y el Comité de Huelga con mediación de la Autoridad Laboral, que terminó sin acuerdo. En asamblea, de ese mismo día, 01.02.99. Decisión comunicada a la empresa por el demandante en escrito de 23 de diciembre. A este escrito la empresa contesta el 24 lo siguiente “Señores: En relación con su escrito de fecha 23.12.98, a través del cual aplaza al 01.02.99 la huelga convocada para las 00,00 del día 23.12.98, debemos significarle lo siguiente: 1.- La Dirección de esta Empresa no ha tenido inconveniente en reunirse el pasado día 22.12.98, con esa representación sindical y comité de la citada huelga por haber sido convocada dicha reunión por la Consellería de Trabajo, Xustiza e Relacións Laborais.- 2.- Pero la asistencia por nuestra parte a dicha reunión, no significa en modo alguno el reconocimiento de la huelga como legal, ni tampoco al comité designado como negociador, toda vez que de conformidad con nuestro escrito de fecha 21 de diciembre, actual, en respuesta al de ese sindicato de fecha 18 del mismo mes, ya le anunciábamos nuestra consideración de ILEGAL de dicha huelga y las causas de tal ilegalidad.- 3.- Dicho esto, es preciso que tengan en cuenta que esta Dirección, respecto al despido del trabajador, D.G.R., asistirá al acto de conciliación ante el SMAC con la sana intención de negociar con el trabajador o sus representantes, con el ánimo de alcanzar un acuerdo razonable que ponga fin al conflicto.- 4.- No obstante, si el trabajador despedido, o los miembros del comité de Empresa, desean reunirse con esta Dirección con antelación a la fecha de conciliación ante el SMAC, o en todo caso, en cualquier fecha anterior al acto judicial, no existirá inconveniente alguno por nuestra parte para celebrar las reuniones que fueran precisas para conseguir la deseada conciliación, bien entendido que la postura de esta Empresa es firme en cuanto al despido y sus causas, razón por la cual solamente estaría dispuesta a negociar el importe de una razonable indemnización resolutoria.- Lo que ponemos en su conocimiento de ustedes para los efectos oportunos”.- 4º) En la Empresa demandada “F.G., S.A.”, se convocó huelga indefinida a partir del 1 de septiembre de 1998, que duró hasta el 01.12.98, según Acta ante la Delegación Provincial de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales, obrante al folio 36 y que se da por reproducida. El día 16 de diciembre, la Empresa entrega carta de despido al trabajador don A.D.G.R.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que apreciando falta de acción ejercitable, debo desestimar y desestimo al demanda formulada por

la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE GALICIA (C.G.T.) contra la Empresa “F.G., S.A.”, quedando imprejuizada la cuestión de fondo.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por la Confederación General de Trabajo de Galicia (C.G.T.) recurre el sindicato actor articulando un único motivo de suplicación, al amparo del art. 191.c) LPL, en el que denuncia infracción por no aplicación de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, sobre Libertad Sindical, en relación con los arts. 28 de la CE y 175.1 de la referida Ley procesal laboral, sobre la base de sostener que, al afirmar la empresa la ilegalidad de la huelga, ha incurrido en una clara y concreta injerencia en la actuación del sindicato convocante, estimando que vulnera sus derechos fundamentales al suponer una injerencia que conlleva el propósito de impedir el ejercicio del derecho de huelga, ya que -a su juicio- encubre una amenaza cierta que no deja de ser otra de las múltiples formas utilizadas por la empresa para impedir el ejercicio del referido derecho fundamental.

SEGUNDO.- La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar, pues partiendo del inalterado relato fáctico, la respuesta inicial dada por la empresa -en 21.12.98- a la comunicación de huelga efectuada por el Sindicato actor el 18 de diciembre anterior, no puede interpretarse como una actuación dirigida a impedir o menoscabar el ejercicio del derecho fundamental a la huelga consagrado en el art. 28.2 de la CE.

En efecto, dicha respuesta no contiene mas que una opinión de la Dirección de la empresa o, a lo sumo, un juicio de valor, al considerar la anunciada huelga como ilegal, si bien dejando a salvo -de manera expresa- un hipotético pronunciamiento judicial posterior, lo que por si solo no constituye ningún acto lesivo del aludido derecho fundamental, máxime cuando esa respuesta al sindicato demandante no aparece acompañada de ninguna otra actuación empresarial de la que pueda deducirse la finalidad de cercenar, vulnerar o limitar el aludido derecho de huelga, pues lo único que consta probado es que la demandada, pese a sostener ese criterio de la ilegalidad de la huelga -incluida la del comité designado- acudió a la reunión convocada por la Consellería de Trabajo, Xustiza e Relacións Laborais con la finalidad de

alcanzar un acuerdo que pudiese fin al anunciado conflicto, lo que en modo alguno puede interpretarse como un proceder contrario a las exigencias de la buena fe.

Por otro lado, tampoco resulta admisible la interpretación propugnada por el sindicato recurrente a propósito de que la respuesta empresarial constituye en realidad una velada amenaza de sanción a los trabajadores que puedan participar en una huelga calificada de ilegal, ya que, aparte de dejar a salvo esa calificación por los Tribunales, ni del relato fáctico ni de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida para nada se desprende que la empresa hubiese dirigido alguna comunicación en tal sentido a los trabajadores o que hubiese realizado algún acto con semejante finalidad, limitándose simplemente a responder al anuncio de huelga efectuado por el sindicato demandante en el sentido ya relatado; anuncio en el que -por lo demás- la C.G.T. expresa como objetivo de dicha huelga, “la readmisión inmediata del trabajador fijo discontinuo don D.G.R. que había sido despedido el 16 de diciembre de 1998”, y cuyo despido estuvo motivado por la imputación de una presunta transgresión de la buena fe contractual durante una situación de incapacidad temporal, esto es, respondió en principio a un motivo disciplinario ajeno a su posible participación en una huelga anterior a la convocada actualmente. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar el fallo impugnado, aunque por una motivación parcialmente distinta en cuanto que no es de apreciar la pretendida lesión del derecho fundamental que se invoca como infringido. Por lo expuesto,

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Confederación General de Trabajo de Galicia (C.G.T.), contra la sentencia de fecha 20 de enero de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en los presentes autos sobre tutela de derechos fundamentales, tramitados a instancia del sindicato recurrente frente a la empresa demandada “F.G., S.A.”, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia.

2639 RECURSO Nº 882/99

S. S.

DESPEDIMENTO DECLARADO NULO, POR DISCRIMINATORIO, Ó TRATARSE DUNHA CONDUCTA EMPRESARIAL DE REPRESALIA

E NON QUEDAR PROBADAS AS FALTAS DE DESOBEDIENCIA IMPUTADAS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor

A Coruña, a oito de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 882/99 interpuesto por “D.F., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña G.G.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandada “D.F., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 838/98 sentencia con fecha 30 de diciembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- doña G.G.F., mayor de edad, con DNI..., vino prestando servicios por cuenta y orden de “D.F., S.A.” en el centro de..., desde el 16.09.87, como dependienta y con un salario mensual de 163.315 ptas mensuales, con prorrata de pagas extras. La actora está afiliada a la C.I.G., extremo conocido por la Empresa./ II.- Con fecha 13.11.97 se dictó sentencia por este Juzgado en proceso de “Tutela de derecho de libertad sindical”, estimatoria de la demanda de la Delegada Sindical de la C.I.G., en la que se reconocía una actitud antisindical de la demandada contra las seis afiliadas de la C.I.G. en el Centro de... (incluida la actora); el 17.12.97 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº Uno de Pontevedra, en la que se declaró nula la sanción impuesta a la actora, por atentatoria de la libertad sindical. En el mes de junio 98 la empresa impuso sanción a doña A.R. –miembro del Comité por la CIG-, desistiendo de la misma en el SMAC por defectos formales, momento en que el Jefe de personal manifestó que “la próxima vez lo harían mejor, que las iban a echar a una por una, para que en las siguientes elecciones no saliera nadie de la CIG”. Posteriormente, sancionó la Empresa a la Delegada Sindical, doña M.C.C., desistiendo de la sanción en conciliación judicial ante este Juzgado en octubre del 98 por defectos formales./ III.- Con

fecha 05.10.98 la empresa notificó a la actora carta que decía: “Estimada colaboradora: La Dirección del centro le avisa por escrito: El día 3 de octubre de 1998 se fue UD. al finalizar la jornada matinal, sin realizar el arqueo de la caja en la que había estado cobrando. La tarde de ese día le tocaba librar, por lo que dicho arqueo no lo ha realizado UD., como era su obligación. Esperamos reconsidere su actitud y no se repitan de nuevo este tipo de hechos o nos veremos obligados a tomar las medidas sancionadoras oportunas”./ IV.- El día 20 de octubre se entregó a la actora carta que reza: “Muy Señora nuestra. La presente es para comunicarle que, la Dirección de esta Empresa, viene observando últimamente en Vd. una actitud de desobediencia, de tomar sus obligaciones a broma, y falta de rendimiento en el trabajo, que ha motivado que se le hayan notificado varios apercibimientos y sanciones, sin que pese a ello, haya rectificado su actuar. En concreto, y como constatables, se le imputan los siguientes hechos: 1º.- El día 3 de octubre de 1998, tenía Vd. jornada matinal librando de tarde, por lo que estaba obligada a realizar el arqueo al terminar la jornada de mañana, pese a lo que se marchó sin hacer el mencionado arqueo, habiéndosele apercibido por escrito por tal actual./ 2º.- El día 9 de octubre de 1998 a las 10,10 horas, se le ordenó por el encargado que se pusiese en caja a cobrar, ya que había clientes haciendo cola. Al comunicarle el encargado que hiciese el favor de ponerse en caja a cobrar, Vd, se puso a cantar en voz alta, dirigiéndose a continuación, sin parar de cantar hacia la oficina, con evidente falta de respecto hacia el mismo, y pérdida de seriedad del establecimiento para con los clientes, lo que supone un perjuicio notorio para la empresa. En la oficina recogió el cajón de cobro, que ya debía de haber tenido preparado desde las 9 de la mañana y tarda entre ir y volver más de 15 minutos./ 3º.- El 10 de octubre de 1998, una clienta le entrega a Vd. el dinero de una compra pendiente en la caja en que Vd. estaba cobrando, recogándole Vd. el dinero, cuando es norma de la empresa que cuando algún cliente deja debiendo una cantidad se le entregue a la persona que le cobró./ 4º.- El 16 de octubre de 1998, a las 5,15 horas de la tarde se le ordena por el Encargado Adjunto, -al estar el encargado principal ausente del centro al librar dicho día- que se ponga a cobrar en caja, al haber muchos clientes en cola, negándose a ir, y más tarde, al insistirle el encargado por Megafonía, tardó mas de 20 minutos en incorporarse a la caja. Ese mismo día, sobre las 8,10 horas de la tarde, al producirse una nueva acumulación, y ordenársele nuevamente acudiera a caja, se le vuelve a negar a hacer dicho trabajo al encargado, yendo posteriormente a hacer el arqueo, dejando a los clientes sin atender en la cola, lo que supone un perjuicio notorio para la empresa. Dichos hechos son constitutivos de una falta muy grave de

conformidad a lo dispuesto en el Artículo 54, número 2, apartados b) y e), en relación con el Convenio Provincial de la Alimentación, Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Continua del Sector de Comercio, aprobado por resolución de 30 de mayo de 1997, y Ordenanza Laboral de comercio, Artículo 68, número 5 y 69 número 12, y por ello se le sanciona con el despido, el cual tendrá efectos desde el día de notificación de la presente. Lamentando tener que tomar tal decisión, sólo debida a su conducta, le saluda atentamente”./ V.- Ese día 20 de octubre, el representante de la empresa llamó a la Oficina a la Delegada Sindical de la CIG y a un miembro del Comité por la UGT, entregándoles copia de la carta de despido de la actora, comunicándoles que podían quedarse, ya que iba a hacerle entrega de la misma en ese momento a la demandante, lo que hizo a continuación. en esa misma fecha se entregó copia de la carta al resto de los miembros del comité./ VI.- La actora, desde hace años, ocupaba un puesto de trabajo de Recepcionista; cuando volvió de vacaciones a mediados de septiembre de 1998, fue destinada a la Bodega. Al cesar una cajera a fines de tal mes, el encargado le asignó labores de reponedora de productos, así como de cajera para sustituciones o refuerzos. Las cajeras fijas suben diariamente, al principio de la jornada, la caja desde el Almacén hasta su puesto de trabajo, lo que, en cambio no venían haciendo las cajeras de refuerzo hasta el despido de la actora... Antes, el personal bajaba al Almacén por el Montecargas interior; a raíz de denuncia de la CIG en 1997, se instruyó expediente sancionador por la Inspección, por lo que desde entonces las trabajadoras deben salir al exterior y rodear el edificio para acceder al Almacén y volver, trayecto en el que invierten unos 15 minutos./ VII.- El día 9 de octubre la actora estaba reponiendo mercancía en los anaqueles, cuando el encargado le dijo que fuera a Caja, lo que repitió dos minutos después por megafonía; la actora, tarateando una canción, se dirigió al almacén a recoger la caja y al volver ya no había público esperando, tardando el tiempo habitual./ VIII.- El día 10 de octubre, cuando la actora estaba en Caja, una clienta le entregó una cantidad que había dejado a deber esa mañana a M.C.C., en cuya Caja introdujo la actora el dinero entregado, dándole el ticket a la clienta. cuando la Sra. C. llegó y vio que faltaba el comprobante, se dirigió al encargado en todo airado, pensando que era éste quien lo había cogido (debido a una reciente experiencia), indicándole éste que preguntará a sus compañeras, lo que así hizo, contándole la demandante lo sucedido./ IX.- El día 16.10.98 la actora comenzaba su jornada a las 17,30 horas; a las 17,15 horas el encargado le dijo que se pusiera en la Caja, repitiéndolo por megafonía diez minutos después, recogiendo la demandante entonces la caja en el Almacén y atendiendo la Caja indicada. Ese

mismo día, poco antes de la hora de fin de la jornada de la actora (20,30), se le indicó por el encargado adjunto que fuera a Caja, dirigiéndose la actora a la Oficina, pidiéndole la llave para ir a hacer el arqueo de Caja, antes de marcharse, como así hizo a continuación./ X.- Se intentó, sin avenencia, la conciliación ante el SMAC.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda de doña G.G.F., declaro nulo el despido de que fue objeto la actora el día 20.10.98, condenando a “D.F., S.A.” a que readmita de inmediato a la actora a su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la efectiva readmisión, a razón de 5.444 ptas/día”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “D.F., S.A.” recurre la Sentencia de instancia, que declaró la nulidad del despido de la trabajadora demandante Sra. G.F., e interesa la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene tal pronunciamiento. Las sugerencias fácticas que ofrece, merecen las siguientes consideraciones:

1ª) Con relación al hecho probado 2º (“Con fecha 13.11.97 se dictó sentencia por este Juzgado en proceso de “Tutela de derecho de libertad sindical”, estimatoria de la demanda de la Delegada Sindical de la CIG, en la que se reconocía una actitud antisindical de la demandada contra las seis afiliadas de la C.I.G. en el Centro de... (incluida la actora); el 17.12.97 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social Nº Uno de Pontevedra, en la que se declaró nula la sanción impuesta a la actora, por atentatoria de la libertad sindical. En el mes de junio 98 la empresa impuso sanción a doña A.R. - miembro del Comité por la CIG-, desistiendo de la misma en el SMAC por defectos formales, momento en que el Jefe de personal manifestó que “la próxima vez lo harían mejor, que las iban a echar una por una, para que en las siguientes elecciones no saliera nadie de la CIG”. Posteriormente, sancionó la Empresa a la Delegada Sindical, doña M.C.C., desistiendo de la sanción en conciliación judicial ante este Juzgado en octubre del 98 por defectos formales”), propone:

a) Sustituir el inciso inicial de su párrafo primero por: “Que con fecha 13.11.97, se dictó sentencia en proceso de “Tutela de Derecho de Libertad

Sindical”, en la que se estimaba la demanda formulada por la Delegada de la Sección Sindical de la CIG en la empresa, entendiéndose, por “la inversión de la carga de la prueba”, que el no haberse concedido a los trabajadores de la CIG un día libre, existía en ello un indicio de discriminación. Fallo que en cuanto a la condena de concesión de ese día libre, no afectó a la ahora demandante”; se basa en los folios 48 a 51.

Aceptamos la redacción sugerida para consignar que la Sentencia señalada no afectó personalmente a la trabajadora demandante aunque, como en sede jurídica se indicará, carece de relevancia al signo del fallo, porque si la actora en aquel proceso (Sra. C.R.) parece haber actuado en exclusivo interés, lo cierto es que entonces ostentaba y ahora reúne la condición de representante de la Confederación Intersindical Galega (Cig), a la que pertenece la actora (hecho probado 1º), cual admite la propia empresa recurrente.

Por el contrario, la influencia que la citada resolución pueda tener en la presente litis lo será, en su caso, por su parte dispositiva -ya recogida en el hecho impugnado- y no, cual se pretende, por los razonamientos que pudieran haber servido de base a dicha decisión judicial.

b) Sustituir el inciso final de su párrafo primero por: “El 17.12.97 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, en reclamación contra sanción, por falta leve, debida a haber comido una fruta en público, la que se declaró nula por no haber sido notificada la sanción a los representantes de los trabajadores, y por indicios de discriminación, consistentes que no se había sancionado nunca por hechos similares a ningún trabajador, y por haber sido condenada recientemente la empresa por prácticas antisindicales contra la CIG, con el proceso de inversión de la carga de la prueba”; se basa en los folios 46 y 47.

Lo recogido en el segundo párrafo del apartado anterior es aplicable a la actual pretensión que, por tanto, no prospera.

c) Sustituir y suprimir el contenido restante del hecho impugnado por: “La empresa impuso una sanción a doña A.R., miembro del Comité de Empresa por la CIG y posteriormente otra a doña M.C.C., Delegada Sindical, las que fueron conciliadas y dejadas sin efecto”; se basa en que las sanciones no constan en autos, en que las manifestaciones del jefe de personal no se hicieron figurar en la demanda ni en su ampliación como causa de discriminación con la consiguiente indefensión, y en las declaraciones del encargado de la empresa (Sr. P.L.).

La redacción tampoco es aceptable: En primer lugar, porque la invocación de prueba negativa no es suficiente para acreditar el error judicial fáctico (SS.TS. 15.01, 13.03.90) y la prueba testifical no es de las legalmente permitidas al mismo fin (arts. 191.b) y 194.3 Ley de Procedimiento Laboral, LPL). En segundo término, porque la alegada indefensión requeriría la necesaria protesta previa, ahora omitida; además, mal podría apreciarse si, de acuerdo con lo consignado en el acta de juicio (folios 317-319), la empresa formuló las preguntas y repreguntas que estimó oportunas sobre el particular.

2ª) Con relación al hecho probado 6º (“La actora, desde hace años, ocupaba un puesto de trabajo de Recepcionista; cuando volvió de vacaciones a mediados de septiembre de 1998, fue destinada a la Bodega. Al cesar una cajera a finales de tal mes, el encargado de asignó labores de reponedora de productos, así como de cajera para sustituciones o refuerzos. Las cajeras fijas suben diariamente, al principio de la jornada, la caja desde el Almacén hasta su puesto de trabajo, lo que, en cambio no venían haciendo las cajeras de refuerzo hasta el despido de la actora. Antes, el personal bajaba al Almacén por el Montacargas interior; a raíz de denuncia de la CIG en 1997, se instruyó expediente sancionador por la Inspección, por lo que desde entonces las trabajadoras deben salir al exterior y rodear el edificio para acceder al Almacén y volver, trayecto en el que invierten unos 15 minutos”) propone sustituir su párrafo segundo por: “Todas las cajeras tienen la obligación de subir, al principio de la jornada, diariamente, la caja desde el almacén hasta su puesto de trabajo”.

3ª) Añadir al relato de hechos: “El día 3 de octubre de 1998, teniendo la demandante jornada matinal, -por lo que estaba obligada a realizar el arqueo al terminar la jornada de mañana-, se marchó sin hacerlo, pese a haberse ordenado que lo hiciera expresamente por el Encargado, por lo que fue amonestada en su momento”.

4ª) Sustituir el hecho probado 7º (“El día 9 de octubre la actora esta reponiendo mercancía en los anaqueles, cuando el encargo le dijo que fuera a Caja, lo que repitió dos minutos después por megafonía; la actora, tarareando una canción, se dirigió al almacén a recoger la caja y al volver ya no había público esperando, tardando el tiempo habitual”) por: “El día 9 de octubre la actora se encontraba reponiendo mercancía en los anaqueles, cuando el Encargado le ordenó personalmente que se pusiera a cobrar en caja, no obediendo la orden dada, y poniéndose a cantar en voz alta, de manera desafiante, haciendo caso omiso de la orden dada. Pasados unos minutos se le ordena nuevamente por

megafonía obedecendo entonces la orden, dirixíndose lentamente a la oficina de planta a coger la llave de la oficina donde se encontraba la caja, por no haber sido subida a caja a primeira hora, pese a estar obligada a ello”.

5ª) Sustituir el hecho probado 8º (“El día 10 de octubre, cuando la actora estaba en Caja, una clienta le entregó una cantidad que había dejado a deber esa mañana a M.C.C., en cuya Caja introdujo la actora el dinero entregado, dándole el ticket a la clienta. Cuando la Sra. C. llegó y viu que faltaba el comprobante, se dirixió al encargado en tono airado, pensando que era éste quien lo había cogido (debido a una reciente experiencia), indicándole éste que preguntara a sus compañeras, lo que así hizo, contándole la demandante lo sucedido”) por: “El día 10 de octubre, una cliente, deja pendiente parte del abono de una compra, a la cajera M.C.C. Más tarde al venir la cliente a pagar, la demandante cobra el dinero pendiente de esa compra, accediendo para ello a la caja de doña M.C.C., en la que introdujo el dinero, y le entrega el ticket a la cliente, cuando es norma que nadie manipule más que en su propia caja, y no poniendo tal actuar en conocimiento de la cajera, en cuya caja había operado, lo que motivó que esta se dirixiera al Encargado en tono airado, pidiéndole explicaciones acerca de la falta de ese ticket en su caja”.

6ª) Con relación al hecho probado 9º (“El día 16.10.98 la actora comenzaba su jornada a las 17,30 horas; a las 17,15 horas el encargado le dijo que se pusiera en la Caja, repitiéndolo por megafonía diez minutos después, recogiendo la demandante entonces la caja en el Almacén y atendiendo la Caja indicada. Ese mismo día, poco antes de la hora de fin de la jornada de la actora (20,30), se le indicó por el encargado adjunto que fuera a Caja, dirixíndose la actora a la Oficina, pidiéndole la llave para ir a hacer el arqueo de Caja, antes de marcharse, como así hizo a continuación”) propone:

a) Sustituir el inciso inicial de su párrafo primero por: “La demandante, para cumplir estrictamente la jornada laboral de 40 horas semanales, y no hacer horas extraordinarias, entraba una semana una hora mas tarde de mañana, esto es a las 10 de la mañana, y no a las 9 horas, y a la semana siguiente una hora mas tarde en la jornada de tarde, esto es a las 17,30 horas, en vez de a las 4,30 horas. Y que el día 16 de octubre entraba a las 16,30 horas”.

b) Sustituir el inciso final de su párrafo primero por: “A las 17,15 horas el Encargado le dijo que se pusiera en caja no obedecendo la accionante, aunque sí obedeció 10 minutos más tarde, cuando fue llamada por megafonía”.

c) Sustituir el contenido restante del hecho impugnado por: “Cuando ese mismo día se le ordenó por el adjunto del Encargado, a las 8,10 horas acudiese a caja, no obedeció, no llegando a incorporarse a la tarea de cajera, dirixíndose a las 8,30 horas al finalizar la jornada directamente a hacer el arqueo”.

7ª) Añadir al relato de hechos: “Que el otro representante sindical existente en el Centro de..., perteneciendo a la UGT, don J.G., manifiesta que tratan a todo el personal por igual. Que nunca vio (a nadie) retirar carteles de la CIG y que no les impiden repartir propaganda”.

Rechazamos todas estas pretensiones, porque:

A) La referencia documental que la empresa efectúa con relación a los hechos probados 6º, 7º, 8º, 9º y a la segunda adición fáctica, no presenta ese carácter al identificarse con el acta de juicio, la cual carece de eficacia en orden a la revisión de hechos (SS.TS. 6, 16.02, 22.05.90).

B) Tal como exponemos en la consideración 1ª.c), son aplicables los artículos 191.b) y 194.3 LPL, porque la empresa recurrente invoca de forma indebida la prueba testifical representada por las declaraciones de su encargado (Sr. P.L.) respecto de las dos adiciones fácticas y del hecho probado 8º, del adjunto a aquél (Sr. B.A.) con relación a los hechos probados 6º y 9º, de las empleadas cajeras fijas (Sras. B.S. y R.M.) respecto de los hechos probados 6º, 7º, 8º, 9º y segunda adición fáctica, del vigilante de seguridad (Sr. G.V.) del centro de trabajo con relación al hecho probado 7º, o del miembro del comité de empresa por la Unión General de Trabajadores (Sr. G.C.) respecto de la segunda adición fáctica.

C) Efectúa una crítica subjetiva y particular de la valoración judicial de las pruebas practicadas, que consiste en dar preferencia a algunos medios probatorios respecto de otros (por exemplo, con relación al hecho probado 6º) o en establecer deducciones que parten de prueba inhábil (por exemplo, respecto del hecho probado 9º), lo que es contrario a la jurisprudencia cuando afirma que “el error de hecho ha de ser claro, concluyente e inequívoco, sin que pueda basarse en conjeturas o suposiciones más o menos verosímiles” (SS.TS. 29.09.89, 23.01.90).

D) El folio 275 que cita con relación al hecho probado 9º, incorpora la conformidad de un cliente a una compra que efectuó en el centro de trabajo pero, por sí solo, es insuficiente para acreditar que dicha venta fuera realizada por la demandante y, menos aún, la jornada de trabajo que ésta viniera obligada a cumplir.

SEGUNDO.- En el ámbito jurídico denuncia la infracción del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con los artículos 14, 16 y 28 de la Constitución, de los artículos 55.4 y 54.2.b) ET y, subsidiariamente, del artículo 56 ET, pues la trabajadora demandante no fue sancionada, perseguida o represaliada constantemente sino que se le sancionó en una sola ocasión por falta leve, sin que le afectaran las otras sentencias y conciliaciones entre la Cig y la empresa, y además su conducta conformó una desobediencia sistemática y pertinaz a las órdenes del encargado de la empresa o de su adjunto, con desgana, reticencia y falta de respeto.

La Sala no comparte el motivo, porque:

1.- La jurisprudencia constitucional (SS. 90/97, 73, 74, 87/98) señala que cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental, y para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales.

En el actual supuesto, esa denominada inversión de la carga de la prueba resulta justificada pues, al menos inicialmente y sin perjuicio de otras pruebas, la actora documenta (folios 22 a 44, resoluciones judiciales sobre su persona o su central sindical frente a la empresa, actividad sindical denunciadora ante los servicios inspectores del Ministerio de Trabajo y sanciones impuestas a la empleadora), el argumento (hecho 2º.c de demanda, afiliación sindical) que utiliza para denunciar su discriminación.

La juez de instancia aprecia que el despido discriminó a la demandante por razón de su pertenencia a la Cig y basa su estimación de trato desigual en las manifestaciones del jefe de personal de la empresa, en las sentencias de 13-noviembre y 17-diciembre-97, así como en que el despido litigioso se sustentó en incumplimientos que no merecieron sanción alguna cuando fueron cometidos por otras trabajadoras.

De acuerdo con lo consignado en nuestro fundamento anterior, tales circunstancias, con versión fáctica en los hechos probados 1º y 2º y fundamentación jurídica en los razonamientos 3º y 5º, devienen inalterables y, en consecuencia, es de obligado acatamiento la decisión judicial impugnada que, por otra parte, al constatar un trato empresarial discriminatorio respecto tanto de la Cig

en cuanto central sindical como de sus afiliados, no se desvirtúa porque la sentencia de 13-noviembre-97 no afectara personalmente a la actora, particular que confirma la irrelevancia de la pretensión fáctica admitida en nuestra consideración 1ª.a) del fundamento que precede.

2.- La desobediencia en el trabajo, única de las dos causas legales de despido imputadas en la carta a la que se limita el presente trámite (la otra fue la falta de rendimiento en el trabajo), es una falta conexa con la indisciplina muchas veces interdependientes: La jurisprudencia configura esta última no sólo como una actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes recibidas del empresario en el ejercicio regular por éste de sus funciones directivas, sino también como el acto de incumplimiento de las obligaciones que el contrato de trabajo entraña para el trabajador (S.TS. 15.03.83), y la desobediencia como la directa contradicción a una orden del empresario, dada en base al poder rector que le reconoce la ley, sujeto a las exigencias de la buena fe, que puede derivar de una conducta intencional, maliciosa o de la omisión de la diligencia necesaria sin necesidad de reiteración (SS.TS. 25.01, 30.04.85, 19.01, 01.10, 03.12.87, 14.10.88, 19.09.89).

La conducta de la demandante no encaja en la doctrina expuesta porque, de acuerdo con el relato de hechos, o no se constata su voluntad omisiva ante las órdenes de los representantes de la empresa porque, en definitiva, cumplió las instrucciones recibidas de ellos (hechos probados 7º y 9º, fundamentos de derecho 4º y 6º), o las características propias de alguna otra circunstancia que también sirvió de base a la decisión empresarial litigiosa no es tributaria de despido (hecho probado 8º, fundamento de derecho 5º), todo lo que descarta las exigidas gravedad y culpabilidad en el comportamiento de la actora que, en otro caso, determinarían la apreciación de la discutida causa legal de despido.

TERCERO.- De acuerdo con lo consignado en el artículo 202 LPL, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación de la cantidad objeto de condena efectuados por la empresa demandada recurrente que, por imperativo del artículo 233.1 LPL, ha de abonar los honorarios de la Sra. Letrada de la trabajadora demandante impugnante que fijamos en cuantía de veinticinco mil pesetas (25.000 pts.). Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por “D.F., S.A.” contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra, pronunciada el treinta

de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en sus autos nº 838/98, que confirmamos.

2640 RECURSO Nº 596/99

S. S.

DESESTÍMASE A TERCEIRÍA DE DOMINIO SOBRE BENS EMBARGADOS, Ó RECORRERSE CON DEFICIENCIAS FORMAIS E, ADEMAIS, PERTENCER AS EMPRESAS EN CUESTIÓN Ó MESMO TITULAR.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor

A Coruña, a nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 596/99 interpuesto por la empresa “T.P., S.L.” contra Auto del Juzgado de lo Social Núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela, en sus autos por despido nº 65/97 seguidos a instancia de don J.M.P.N. contra “P.A., S.L.”, pronunció Sentencia el 4-marzo-97 que decidió: “Que estimando la demanda promovida por don J.M.P.N. frente a la empresa “P.A., S.L.”, debía declarar y declaraba la improcedencia del despido de que fue objeto el actor, condenando a la demandada que opte, entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo, o el abono de la cantidad de dos millones doscientas cincuenta mil quinientas treinta pesetas (2.250.530 ptas.) en concepto de indemnización, opción que debe ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que de no realizarla se entenderá que procede la primera, con abono en ambos casos de la cantidad de doscientas setenta y nueve mil cuatrocientas cincuenta y cinco pesetas (279.455 ptas.), en concepto de salarios de tramitación, y a un haber

diario de cuatro mil quinientas ochenta y una pesetas (4.581 ptas.), desde la fecha hasta que se notifique la presente resolución”.

SEGUNDO.- El demandante, con fecha 21-marzo-97, dirigió escrito al Juzgado conforme al cual: “...tenga por formulada solicitud de ejecución del fallo de la sentencia dictada en este procedimiento, citando de comparecencia a las partes para, previos los trámites de rigor, dictar auto por el que se declare extinguida la relación laboral que le une con la demandada y se condene a la misma a que le abone la indemnización procedente en Derecho así como los salarios dejados de percibir”.

El Juzgado, por providencia de 26-marzo-97, citó a las partes a comparecencia, que se celebró el 21-abril-97, tras lo cual dictó Auto el 23-abril-97 que decidió: “Declarar extinguida la relación laboral que ligaba a don J.M.P.N. con la empresa “P.A., S.L.”, con efectos desde la presente resolución, condenando a la citada empresa a que abone a la actora la suma de dos millones setecientos setenta y siete mil seiscientos treinta y nueve pesetas (2.777.639 ptas.) en concepto de indemnización, que corresponde a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, más la cantidad de cuatrocientas noventa y nueve mil trescientas cuarenta y tres pesetas (499.343 ptas.) en concepto de salarios de tramitación devengados desde el día del despido hasta la fecha”.

TERCERO.- El demandante, con fecha 5-mayo-97, dirigió escrito al Juzgado conforme al cual: “...tenga por solicitada la ejecución del Auto dictado en los autos sobre despido número 65/97, trabando embargo sobre bienes propiedad de la condenada en importe de dos millones setecientos setenta y seis mil novecientos ochenta y dos pesetas (2.776.982 pesetas), más la cantidad que prudencialmente se fije para intereses, gastos y costas del procedimiento ejecutivo”.

El Juzgado, por Auto de 12-mayo-97, decidió: “Decretar la ejecución por sus trámites legales correspondientes derivada del auto firme dictado en los presentes autos, solicitada por don J.P.N. y, previo registro en el libro de su clase con el número 42/97, requerir a “P.A., S.L.” para que satisfaga la cantidad de dos millones setecientos setenta y seis mil novecientos ochenta y dos pesetas (2.776.982 ptas.) que se reclaman de principal, más doscientas setenta y ocho mil pesetas (278.000 ptas.) que se calculan prudencialmente para intereses, gastos y costas, y de no verificarlo en el acto, se requiera al ejecutado o a sus administradores o representantes..., a que en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de este auto, de no haber consignado la total cantidad objeto de apremio..., efectúe manifestación sobre sus bienes o

derechos con la precisión necesaria para garantizar sus responsabilidades... De no efectuar el abono en los plazos señalados, se procederá al embargo y traba de bienes y derechos de su propiedad o titularidad en cuantía suficiente para cubrir dichas sumas...”.

CUARTO.- El Juzgado, por providencia de 4-junio-97, acordó el embargo de bienes propiedad de “P.A., S.L.” y otras medidas complementarias a dicho fin.

El día 18-diciembre-97 la Comisión Judicial, a presencia de C.P.C. que manifestó ser administrador de la empresa ejecutada asistido por el Letrado Sr. L.P., trabó embargo sobre los siguientes bienes: 1º.- Saldo existente en cuenta a nombre de la entidad en la oficina del Banco Banesto de... 2º.- Un elevador viejo, marca Istobal. 3º.- Devoluciones que por Iva e Impuesto de Sociedades puedan corresponder a la entidad demandada. En dicho acto, el Letrado referido aportó documento de conciliación con avenencia efectuada por las partes el 24-septiembre-97 ante el mismo Juzgado, conforme a la cual “la empresa demandada “T.P.A., S.L.” ofrece y el trabajador acepta la cantidad de cuatrocientas mil pesetas (400.000 ptas.) por los conceptos reclamados en demanda, cuyo pago se efectúa en este acto con moneda de curso legal”.

El día 5-junio-98 la Comisión Judicial, a presencia del citado Sr. P.C. y del Sr. O.S., empleado de aquél, y en un local de negocio abierto al público con el rótulo “P.A., S.L.” sito en la Avenida de... Padrón (La Coruña), trabó embargo sobre los siguientes bienes: 1º.- Vehículo todo-terreno marca Mitsubishi Pajero, matrícula C-...-BN. 2º.- Turismo marca BMW, modelo 520, matrícula PO-...-AM. 3º.- Turismo Ford Fiesta, matrícula M-...-GU. 4º.- Turismo Peugeot 205, sin matrícula, con placa y número de chasis VF...C... 5º.- Turismo Peugeot 309, sin matrícula, con chapa en compartimento del motor en el que figura número de bastidor VF...AD.... 6º.- Turismo Toyota Celica, sin matrícula, en el compartimento del motor figura placa con nº de bastidor F...JI...

QUINTO.- En calidad de representante legal de “T.P., S.L.”, el Sr. P.C., con fecha 15-junio-98, dirigió escrito al Juzgado conforme al cual: “...resolver alzando el embargo efectuado, o bien, levantarlo a la vista de las pruebas aportadas en este acto que justifican perfectamente la propiedad o posesión de los bienes embargados, indicando además el perjuicio que esta situación está causando a esta empresa al no poder enajenar dichos bienes mientras no se resuelva la presente litis, que podrá causar daños de difícil reparación”.

El Juzgado, por providencia de 22-junio-98, citó a las partes y a “T.P., S.L.” a comparecencia, que se celebró el 8-julio-98, tras lo cual dictó Auto el 10-julio-98 que decidió: “Que desestimando como desestimo la demanda de tercería de dominio interpuesta por “T.P., S.L.”, debo ratificar y ratifico el embargo acordado en estas actuaciones sobre los vehículos que constituyen su objeto”.

“T.P., S.L.” interpuso recurso de reforma contra la resolución anterior; el Juzgado, por Auto de 14-septiembre-98, decidió: “Que desestimando como desestimo el recurso de reposición interpuesto por “T.P., S.L.” contra el auto de fecha 10 de julio de 1997, debo confirmar y confirmo éste en su integridad”. Dicho pronunciamiento es el que ahora se impugna en suplicación.

SEXTO.- Esta Sala, por Auto de 18-noviembre-98, decidió: “Declarar la nulidad de las actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento de la formalización del recurso de Suplicación interpuesto por “T.P., S.L.” contra el Auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de fecha 14.09.98, para que se proceda a acreditar el ingreso del depósito en los términos señalados”.

Remitidos los autos a este Tribunal, se acordó su pase al Magistrado ponente.

Hechos probados

PRIMERO.- Los esposos don C.P.C. y doña M.C.N.P. fundaron “T.P., S.L.” por escritura notarial de 16-julio-92, cada uno aportó trescientas mil pesetas en metálico y suscribió trescientas participaciones sociales, acordaron su nombramiento como administradores, el domicilio social se ubicó en Carretera de Noya km... en el municipio de... (La Coruña), su objeto social quedó fijado en taller de reparación de toda clase de vehículos, venta menor de recambios y repuestos para vehículos y venta de coches nuevos y usados.

SEGUNDO.- Los esposos don J.R.J.S. y doña M.D.C. fundaron “P.A., S.L.” por escritura notarial de 13-julio-93, dividieron el capital social de seiscientos mil pesetas en seiscientas participaciones que distribuyeron a partes iguales, acordaron su nombramiento como administradores solidarios, el domicilio social se ubicó en Avenida... s/n de... (La Coruña), su objeto social quedó fijado en taller de reparación de automóviles, venta de coches nuevos y usados así como sus accesorios y transporte de mercancías por carretera.

TERCERO.- La Sra. D.C., por escritura notarial de 22-agosto-95, vendió sus trescientas participaciones por el precio de trescientas mil pesetas al Sr. P.C., quien intervino en su propio nombre; la vendedora

quedó desligada de la empresa y quedaron como únicos socios y administradores mancomunados los Sres. J.S. y P.C.

CUARTO.- El Sr. Jamardo Seco, por escritura notarial de 27-diciembre-96, vendió sesenta de sus trescientas participaciones por el precio de sesenta mil pesetas al Sr. P.C., quien intervino en su propio nombre; renunciaron al cargo de administradores mancomunados y acordaron nombrar administrador único al Sr. P.C.

QUINTO.- El 30-marzo-98 M.A.G. arrienda a “T.P., S.L.”, quien contrata por medio de su administrador Sr. P.C., el local sito en la Avenida de... nº... de... (La Coruña), por una renta de sesenta y tres mil pesetas mensuales más el respectivo impuesto sobre el valor añadido -Iva-; desde la fecha indicada, la empresa referida desplegó su actividad en el local reseñado.

SEXTO.- El Antecedente de Hecho Cuarto.

SEPTIMO.- En 1997, “P.A., S.L.” no figuró como titular catastral ni municipal de bienes de naturaleza urbana y rústica, del impuesto municipal sobre vehículos de tracción mecánica, de bienes inscritos en el Registro de la Propiedad de Padrón, de cuenta corriente o de ahorro en el Banco Español de Crédito..., ni de ninguna devolución por Iva.

La cantidad convenida en la conciliación de 24-septiembre-97, referida en el antecedente de hecho cuarto, corresponde a los autos nº 399/97 del Juzgado de instancia.

OCTAVO.- Los vehículos matrículas PO-...-AM, C-...-BN y M-...-GU, figuran a nombre de don J.P.N., don J.A.C. y don G.T.P., desde los días 13-febrero-96, 22-abril-96 y 16-mayo-90 respectivamente, según permisos de circulación de tales fechas. La matrícula del turismo Peugeot 309, número de bastidor VF...AD..., es C-...-BX, figura a nombre de doña M.V.C.G. desde el día 20-junio-98, según permiso de circulación de tal fecha. Los Sres. P.N., A.C. y T.P., con fecha 18-julio-98, prestaron declaración jurada en el sentido de que los automóviles referidos son “de su propiedad, resultando que la Empresa “T.P., S.L.”, los tiene en concepto de mera depositaria a efectos de su exposición y venta de la que si llega a producirse percibirá una comisión por la misma, conforme al acuerdo verbal suscrito entre ambas partes”. El anverso de los permisos de circulación correspondientes a los vehículos C-...BN y M-...-GU, incorpora un cajetín de transferencia de los mismos que aparece firmado en blanco por los Sres. A.C. y T.P.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “T.P., S.L.” recurre el Auto de 14-septiembre-98 que, al confirmar el de 10-julio-98, desestimó su tercería de dominio. El recurso no se acepta por las trascendentes deficiencias formales en que incurre, así:

1.- Aunque cita el artículo 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), lo cierto es que no indica el hecho o hechos que pudieran entenderse impugnados ni propone ninguna de las modalidades de revisión legalmente permitidas; esta conducta omisiva infringe los artículos 191.b) y 194.3 LPL.

2.- Tampoco cita la normativa jurídica o la jurisprudencia que el Auto recurrido pudiera haber vulnerado; omisión que también infringe los artículos 191.c) y 194.2 LPL.

3.- En ambos casos el recurso, que incomprensiblemente remite a la figura del legislador, se limita a efectuar una crítica subjetiva de las circunstancias fácticas y de los razonamientos de derecho del juez de instancia que, por sí misma, es insuficiente para conocer y decidir las cuestiones planteadas en torno a la ejecución de que se trata.

No obstante lo anterior y a mayor abundamiento, compartiríamos esencialmente el Auto impugnado al tener en cuenta: a) El Sr. P.C., presente en la diligencia de embargo, es el titular efectivo de “T.P., S.L.” y de “P.A., S.L.”. b) Ambas empresas coinciden en el domicilio y objeto sociales. c) Algunos de los vehículos embargados con permisos de circulación anteriores a la traba, pudieran haber sido transferidos a la empresa tercerista con anterioridad en virtud de la documental que consta al anverso de aquellos, apreciación no desvirtuada por las declaraciones juradas de sus titulares al ser inmediatamente posteriores a la diligencia de embargo. d) Respecto de los demás vehículos, debemos hacer constar que el permiso de uno de ellos fue expedido con posterioridad a la traba y la documentación extranjera de los otros nada acredita.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 LPL, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir efectuado por la empresa recurrente-tercerista que, con arreglo al artículo 233.1 LPL, ha de abonar los honorarios del Sr. Letrado del trabajador ejecutante-impugnante que fijamos en cuantía de veinticinco mil pesetas (25.000 pts.).

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por “T.P., S.L.” contra el Auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela, pronunciado el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y ocho en sus autos nº 65/97-ejecución nº 42/97, que confirmamos.

2641 RECURSO Nº 1.367/96

S. S.

DECLÁRASE O DEREITO Ó PERCIBO DO SUBSIDIO DE DESEMPREGO PARA MAIORES DE 52 ANOS A TRABALLADOR QUE ACREDITA PERÍODO COTIZADO EN SUIZA.

ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.367/96 interpuesto por don J.F.O. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.F.O. en reclamación de DESEMPLEO siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 687/95 sentencia con fecha uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor don J.F.O. nacido 11.12.40, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº... solicitó subsidio de desempleo para mayores de 52 años, que le fue denegado por resolución de 01.06.95 por no acreditar carencia genérica, para tener derecho a pensión de jubilación, ni por convenios bilaterales Suiza, ni por R.R. CC (Alemania).- SEGUNDO.- El actor disconforme con el anterior acuerdo interpuso reclamación

previa, ante la entidad gestora, que asimismo fue desestimada por resolución de 11.07.95.- TERCERO.- El actor acredita las siguientes cotizaciones: a la Seguridad Social Española un período 02.73 a 04.95, 3.191 días a la Seguridad Social Alemana, en período 2-10.64 a 14.04.66, 19 meses, igual a 570 días; y a la Seguridad Social Suiza en período 1969 un total de 1.170 días”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don J.F.O. contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, debo de absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos contenidos en la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Al amparo del art. 191.c) de la Ley de Procedimiento el recurrente interesa el examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia que desestimó su pretensión de subsidio de desempleo para mayores de 52 años, denunciando infracción la infracción del artículo 215.3 de la Ley General de la Seguridad Social así como del artículo 51.1 y artículo 28 y siguientes del Convenio Europeo y Acuerdo complementario de 14.12.72, ratificado por España el 10.01.96 y publicado en el BOE de 11 y 12 de noviembre de 1986 y anexos al mismo, publicados en el BOE del 10 de Abril de 1989 e infracción del Convenio nº 157 de la OIT así como de la doctrina jurisprudencial a la que se refirió.

Entiende, en síntesis, que reúne todos los requisitos para tener derecho a la referida prestación, en concreto, los seis años de cotización a un régimen con desempleo y la carencia necesaria para acceder a cualquier tipo de jubilación, sin que al respecto tenga importancia que el marco normativo no sea común a todos los países en que la demandante ha trabajado, alegando, además, que dada la fecha de solicitud del subsidio de desempleo – 01.06.93 – es de aplicación lo dispuesto en la DT 2ª, 1 de la Ley 26/85 de 31 de julio a efectos carenciales.

SEGUNDO.- La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, pues por más que la Gestora en ningún momento le ha discutido la carencia específica de haber cotizado por desempleo más de seis años a lo largo de su vida laboral, acredita el recurrente que en el momento de la solicitud reunía las cotizaciones siguientes: a la SS española un total

de 3.191 días, a la SS alemana 570 días y a la SS suiza 1.170 días, siendo los primeros computables al amparo de los Reglamentos Comunitarios 1.408/71 y 474/72, y los cotizados en Suiza -sólo a efectos de jubilación- en virtud de lo establecido en el Convenio Hispano - Suizo de Seguridad Social como consecuencia del cómputo de cotizaciones recíprocas o de intercomunicación de las mismas al tratarse de normas que han pasado a formar parte del derecho interno español, sin que al respecto tenga importancia que el marco normativo no sea común a todos los países en que la demandante ha trabajado, ya que la aplicación de los Reglamentos Comunitarios y del Convenio Hispano Suizo, no se traduce en la adquisición de un derecho en un país ajeno al marco comunitario, sino en su reconocimiento en España al amparo de normas internas propias, siendo así que en torno a la “carencia genérica”, exigida por el art. 13.2 de la Ley 31/84 de 2 de agosto, modificado por el Real Decreto Ley 3/89, de 31 de marzo, para causar derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, uno de los problemas que plantea se centra en determinar cuál ha de ser esa carencia exigible y en qué momento ha de reunirse la misma, esto es, si será la que se necesitaría en la fecha de la solicitud del subsidio o la que corresponde al cumplimiento de la edad de jubilación.

Así las cosas cabe establecer que esta propia Sala en sentencias de 29.03.93 y 30.11.1992 determinó que si bien es exigencia genérica carencial a efectos de lucrar pensión por jubilación la de quince años (precitado art. 2 LRP), la indicada normativa transitoria específica que el período mínimo exigible «será el que resulte de sumar al período mínimo establecido en la legislación anterior la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y la del hecho causante de jubilación» debiendo entenderse que el correcto juego de la ficción obliga a considerar como fecha del hecho causante de esa hipotética jubilación aquella en que fue solicitado el subsidio (no la posterior en que se cumpla la edad reglamentaria), por lo que en el caso que nos ocupa habiendo nacido el reclamante en fecha 11.12.40 y habiéndose reclamado el subsidio el 01.06.93 la correcta exigencia carencial habría de concretarse en 5.094 días (los 3.650 días exigidos por el art. 154.1.b) Ley General de la Seguridad Social y los 1.444 que han de ser añadidos en virtud de la disposición intertemporal que queda indicada), por lo que acreditando el actor 4931 días naturales cotizados (ordinal tercero de los hechos declarados probados), complementada dicha carencia con los 524 días que le corresponden por pagas extraordinarias resulta claro, al totalizar 5.455 días, que se ha superado aquel período mínimo exigido y en consecuencia ha de estimarse el recurso con

revocación de la sentencia de instancia desestimatoria de las pretensiones del actor.

Fallamos

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por J.F.O., contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 1995 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital, en los presentes autos sobre subsidio de desempleo en su modalidad de Mayores de 52 años, tramitados a instancia de aquel frente al Instituto Nacional de Empleo e Instituto Nacional de la Seguridad Social, revocamos dicha sentencia y acogiendo las pretensiones del actor declaramos el derecho de éste al disfrute del subsidio por desempleo en la modalidad de mayores de 52 años condenando a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y a que le abone el mencionado subsidio en la cuantía, forma y efectos reglamentarios.

2642 RECURSO Nº 1.593/96

S. S.

PERSOAL Ó SERVICIO DE CORPORACIÓN LOCAL VINCULADO POR MEDIO DE CONTRATO DE TRABAJO E NON ADMINISTRATIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.593/96 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LARACHA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DIRECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y ASUNTOS SOCIALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de concepto siendo demandado AYUNTAMIENTO

DE LARACHA, doña A.R.M., doña C.M.S., doña M.D.F.R., doña M.R.G., doña M.I.G. y doña M.C.L.P. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 602/95 sentencia con fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Por la Inspección Provincial de Trabajo de La Coruña se efectúan visitas en fechas 24.02.94 y 23.03.95, afectando al Ayuntamiento de Laracha y personas que realizaban servicios de limpieza a favor del mismo, provocando acta de la misma Inspección de 24.04.95, con sanción al Ayuntamiento citado de 306.000 ptas.- 2º.- Son personas relacionadas en acta y que conforme a la misma prestaban servicios al Ayuntamiento, doña C.M.S., doña M.D.F.R., doña M.R.G., doña A.R.M., doña M.I.G. y doña M.C.L.P.- 3º.- Tales trabajadores prestaban servicios a tiempo parcial tal como se detalla en la citada acta, con duración y lugares de trabajo allí señalados, que al no ser desvirtuadas por la demandada y su prueba se dan por reproducidas y acreditadas.- 4º.- De tal acta de infracción se impone en relación a la demandada actas de liquidación de cuotas a la S.A. por períodos y cuantía que asimismo se dan por reproducidas”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda de la DIRECCION PROVINCIAL DE TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y ASUNTOS SOCIALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, contra doña C.M.S., contra doña M.D.F.R., contra doña M.R.G., contra doña A.R.M., contra doña M.I.G. y contra doña M.C.L.P., debo declarar y declaro que la relación existente desde su inicio entre la entidad demandada y las citadas codemandada es de naturaleza laboral, con todos los efectos que corresponden, debiendo las partes estar y pasar por esta declaración con las consecuencias de todo orden que la citada declaración comporta”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

UNICO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda promovida de oficio por el Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social, a los efectos del art. 149 de la L.P.L., al plantearse la naturaleza jurídica de la relación que vincula a las

partes implicadas, con ocasión de un acta de infracción por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y liquidación de cuotas, declaró que dicha relación es de naturaleza laboral. Decisión judicial que es recurrida por el Ayuntamiento condenado denunciando, como único motivo, -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- y que articula en dos apartados diferentes, por un lado infracción por inaplicación del art. 1.252 del Código Civil. y de la jurisprudencia que lo interpreta y con carácter subsidiario, infracción por inaplicación del art. 1 nº 3 del apartado a) del E.T., alegando en primer lugar la excepción de litis pendencia, por entender que las actas fueron recurridas en vía administrativa sin que hasta el momento hubiese recaído resolución expresa alguna, y que si la resolución que en su día se dicte, anulaba dichas actas, estimando las alegaciones de ésta representación, estaría en total y abierta contradicción con la aquí recurrida, que declara la existencia de la relación laboral con base, exclusivamente en aquéllas actas; y con carácter subsidiario, que la naturaleza de la relación no era laboral sino administrativa al estar regulada por normas administrativas, pues, en la referida acta de la Inspección de Trabajo se constata literalmente que los trabajadores tienen un contrato administrativo.

Por lo que respecta a la excepción de litispendencia, se rechaza, por cuanto, si bien es cierto que para que se de la citada excepción la jurisprudencia no exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta de otro precedente para aplicar la presunción legal, pues, no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los demás procesos, sino que, aunque en alguno de ellos, no concurra la mas perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como “elemento condicionante y prejudicial” de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio...; no se puede desconocer, que la resolución que se dicte en vía administrativa no actúa como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que recaiga en la presente litis, sino al contrario, de tal manera que la resolución que recaiga en el presente pleito, actúa como prejudicial devolutiva, a cuya virtud es remitido al conocimiento del órgano judicial del orden social un tema sobre el que hay opiniones encontradas de la Administración sancionadora y del sujeto responsable, acerca de la naturaleza de la relación jurídica que ha originado el procedimiento sancionador, y para evitar actuaciones inútiles y trastornos de todo orden, si es que la materia se declarará después que no era laboral, debiendo anticiparse un pronunciamiento judicial del único órgano competente para calificar de laboral o extralaboral la relación controvertida; de tal manera que la demanda de oficio presentada

ante la jurisdicción social suspende el trámite administrativo hasta que la jurisdicción se pronuncie acerca de la naturaleza de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, infracción por inaplicación del art. 1 n.º 3 apartado a) del E.T. por entender que la relación jurídica era de carácter administrativo, por cuando dicho precepto excluía del ámbito de aplicación del E.T. al personal al servicio, entre otros de las corporaciones locales, cuando como en este caso ocurre, la relación se regula por normas administrativas, habiendo suscrito contratos administrativos.

Es patente la dificultad que entraña definir la naturaleza, laboral o administrativa de una relación contractual, porque en muchas ocasiones no resulta decisivo el objeto del contrato, es decir, la índole de los servicios contratados, pues aquella dificultad se ve incrementada por la incidencia, mayor cada vez de criterios empresariales que pragmáticamente se adoptan por las Administraciones Públicas con el propósito de hacer más eficaz su función. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado los siguientes principios básicos: 1) que ha de atenderse a la verdadera naturaleza de los contratos y no a la calificación que las partes les hayan atribuido, 2) que los servicios retribuidos por cuenta ajena han de presumirse como relación laboral (art. 8.1 Estatuto de los Trabajadores) y que dicha presunción queda desvirtuada si de las cláusulas del contrato aparece que el mismo está sometido a otro régimen (sentencia del Tribunal Supremo de 13.06.85). Por su parte las sentencias del Tribunal Supremo del 04.10.85 y 24.03.86 señalan los siguientes principios: 1º) para calificar la naturaleza, administrativa o laboral de la relación ha de estarse a la auténtica realidad del contrato, sin atender a su “nomen iuris” o a la calificación que le den las partes; 2º) los servicios retribuidos por cuenta ajena, aun prestados a entidades públicas, han de presumirse con presunción “iuris tantum” que entrañan relación laboral según el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores; 3º) tal presunción queda, sin embargo desvirtuada si de las cláusulas del contrato o de los términos en que los servicios se prestaron aparece que la relación está sometida a distinto régimen; 4º) las irregularidades que en la aplicación de las normas hayan podido producirse, no tienen en principio, entidad suficiente para transformar en laboral el carácter administrativo de los correspondientes contratos pactados por las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 23.10.86, 02.03.87 y 02.04.87); 5º) el régimen laboral o administrativo de los contratos es una cuestión de técnica organizativa al poder utilizar la Administración indistintamente cualquiera de ambas modalidades contractuales, siempre que para ello le faculte la Ley y lo determinante y decisivo

de su adscripción al área de la contratación administrativa con exclusión de la laboral no es la naturaleza del servicio prestado, sino la existencia de una normativa con rango de Ley (art. 1.3 a del Estatuto de los Trabajadores) que lo autorice y el sometimiento a la misma de los contratantes, no operando en tal supuesto, la presunción “iuris tantum” contenida en el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores a favor del contrato de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo 02.04.87 y 10.12.91).

Del inalterado relato fáctico de hechos probados así como del examen complementarios de los autos, resulta acreditado, que los demandados han venido prestando servicios a tiempo parcial en los servicios de limpieza para el Ayuntamiento de Laracha, así C.M.S. con contrato administrativo desde 13-09.1990 en trabajos de limpieza del aula de cultura y biblioteca; M.D.F.R. con contrato de 01.08.1989 para limpieza de la escuela de Iglesias en... Laracha, M.R.G. con contrato desde 01.01.1988 para limpieza de la escuela de...; A.R.M. con contrato de 02.01.1992 para limpieza de la escuela de...; M.I.G. con contrato de fecha 29.02.1992 para limpieza de la escuela de...; y M.C.P. con contrato de 01.01.1988 para limpieza de la escuela de.... Todas las trabajadoras realizan la prestación de servicios a tiempo parcial. Las limpiadoras de escuelas durante 10 meses al año (enero a junio y septiembre a diciembre) con jornada inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes. Por término medio vienen trabajando 2 días a la semana y de 3 a 6 horas semanales, con horario fijado por el Ayuntamiento y bajo sus órdenes, facilitando los materiales de limpieza el Ente Local.

Esto sentado, no ofrece duda a esta Sala, que en el supuesto de autos, se trata una relación laboral (tal como acertadamente se interpretó por el Magistrado de instancia) y no administrativa, dándose las notas tipificadoras del contrato de trabajo de dependencia y ajeneidad, como para que se incluya la relación en el ámbito del art. 1.1 del E.T. sin que exista cobertura legal alguna que ampare la elección de la contratación administrativa para cubrir un servicio de limpieza. Así el R.D. 3.046/77 posibilita la contratación administrativa de personal por las Corporaciones Locales para el desempeño de actividades administrativas o técnicas excluyendo, indirectamente al no citarlas la contratación por ese cauce de tareas o funciones de carácter manual. Por su parte la Ley de la Función Pública de 27 de julio de 1985 igualmente posibilita la contratación administrativa de personal por las corporaciones locales para el desempeño de actividades técnicas, o puestos de confianza pero en ningún caso permite la contratación por este cauce para funciones de carácter manual; sin que por otro lado, se trate de un contrato para la ejecución de un servicio público

de los que regulan el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y el R.D. citado, pues, la finalidad de un contrato de este tipo es la satisfacción de un fin o necesidad públicos, mediante una actividad comprendida dentro de las peculiaridades del orden administrativo, lo que no se puede sostener respecto de las tareas de limpieza. En base a lo que al ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LARACHA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, dictada en autos seguidos a instancia de DIRECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y ASUNTOS SOCIALES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, contra AYUNTAMIENTO DE LARACHA, doña A.R.M., doña C.M.S., doña M.D.F.R., doña M.R.G., doña M.I.G. y doña M.C.L.P. sobre Otros Extremos, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

2643 RECURSO Nº 133/99

S. S.

A RESPONSABILIDADE POR DESPEDIMENTO NO CASO DE QUE A EMPRESA SEXA UNHA SOCIEDADE ANÓNIMA OU LIMITADA NON SE TRASLADA INDIVIDUALMENTE ÓS SEUS ADMINISTRADORES, QUE SÓ RESPONDEN NO ÁMBITO CIVIL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a catorce de abril de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 133/99 interpuesto por don E.F.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 507/98 se presentó demanda por don E.F.G. en reclamación de despido siendo demandado las empresas “R., S.A.”, “A., S.L.”, “G.M.V., S.L.”, “R., S.L.”, m.R.G., “T., S.A.” y “G.L.V., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de octubre de 1998 por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don E.F.G., mayor de edad y con D.N.I. número..., viene prestando servicios para la empresa “R., S.A.”, desde el día 16.11.90, con la categoría profesional de jefe de transporte y un salario mensual de 144.600 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias./Segundo.- Por medio de carta de fecha 16.07.98, notificada al actor ese mismo día, se le comunicó que se le despedía con efectos desde el 16.07.98 en base a los siguientes hechos: el pasado 15.06.98 fue usted sancionado con 20 días de suspensión de empleo y sueldo por insubordinación, y el 06.07.98 tuvo otra sanción de 10 días de suspensión de empleo y sueldo por abandono total en el servicio que desempeñaba. Se incorporó en el día de la fecha, y se le ordena ir desde nuestras oficinas en Vigo... a la estación de..., contestando por su parte que para mover el camión con el que tenía que realizar el transporte quería la póliza de seguros. Al serle indicado por la responsable de seguros de esta empresa, doña M.J.A., que tenía en su poder la propuesta de solicitud de la Compañía “A.”, con fecha de hoy, le contestó que no era válida y que no realizaba el servicio. También en el día de hoy se le indicó que mañana, día 17, tenía que ir a recoger un contenedor a la firma “G.I.”, contestando que como no era su horario normal de trabajo, ya que según Usted, entra a las 9.00 horas, horario que la empresa no reconoce, ya que la entrada de los conductores es a las 7.00 horas, se negó usted a hacer el servicio si no se le daba una nota por escrito... En vista de todo lo expuesto, que lleva dos faltas graves acumuladas en el plazo de 30 días y que al reincorporarse a su trabajo lo único que ha hecho es poner todo tipo de trabas e inconvenientes a los distintos Jefes de Servicio de la empresa... y a la Dirección de la empresa, la cual se ha visto obligada, en vista de su actitud negativa total y reiterativa, a despedirlo con esta misma fecha, dieciséis de julio de 1998, puede pasar a recoger la liquidación que legalmente le corresponde por las oficinas de la empresa a partir del día 20 de julio de 1998./Tercero.- De los hechos imputados al actor

en la carta de despido no ha resultado acreditado ninguno./Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 07.08.98, la misma tuvo lugar en fecha 21.08.98 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el actor el día 24.08.98./Quinto.- El actor es desde el 13.03.95 delegado de personal en la empresa “R., S.A.”, de la C.I.G./Sexto.- “R., S.A.”, “A., S.L.”, “G.M.V., S.L.”, “G.L.V., S.L.”, “T., S.A.” actúan en el mercado de forma conjunta, existiendo entre ellas transferencia de trabajadores. El Sr. M.R.G. es administrador único de “R., S.A.”, tiene participación en la sociedad G.L.V., habiendo sido Consejero delegado de la misma hasta septiembre del 98, teniendo poder de representación de las sociedades “T., S.L.”, “A., S.L.” y “G.M.V.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don E.F.G., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 16.07.98 por parte de la empresa “R., S.A.”, y condeno a esta y, solidariamente con ella a “A., S.L.”, “G.M.V., S.L.”, “G.L.V., S.L.” y “T., S.L.” a que, a opción del trabajador, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días por escrito o comparecencia ante la secretaria de este Juzgado, sin esperar a la firmeza de la Sentencia, procedan a su readmisión o a abonarle una indemnización de 1.663.890 pesetas y, en ambos casos, a abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiéndole al actor que en caso de no optar en el plazo y forma expresado se entenderá que procede la readmisión; absolviendo de las peticiones deducidas de contrario a “T., S.A.” y a M.R.G.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte DEMANDANTE siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

QUINTO.- Por Providencia de fecha 19 de Febrero de 1999, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, se acordó remitir las actuaciones de las que dimana el presente Recurso de Suplicación al Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para emitir el precedente informe sobre competencia, habiéndose recibido dicho informe en esta Sala de lo Social en fecha 5 de Abril de 1999.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando la improcedencia del despido del actor de que fue objeto por parte de la empresa demandada “R., S.A.”, condenando a ésta y, solidariamente con ella, a “A., S.L.”, “G.M.V.,

S.L.”, “G.L.V., S.L.” y “T., S.L.” a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración, concediendo al demandante, por su cualidad de representante de los trabajadores, el derecho de opción; absolviendo a los también demandados “T., S.A.” y a don M.R.G. Este pronunciamiento se impugna por la representación procesal del accionante, construyendo el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, formulando, al efecto, las siguientes peticiones: A) Que al hecho sexto se intercale -después del punto y seguido- lo siguiente: “habiendo trabajado todos ellos con anterioridad para otras de las empresas demandada, donde trabajadores de una empresa dan órdenes a trabajadores de otra de las empresas demandadas. Respecto al personal de “R., S.A.”: Año 96, a partir del mes de junio ha ido descendiendo. A final de año había 9 personas. Año 97, se continuó en la misma línea y se paso de las 9 personas de enero a 3 en el mes de diciembre. Año 98, en el mes de febrero se pasa de 3 a 2 trabajadores que se mantendrán hasta el mes de julio, mes en que uno de ellos (L.P.) causa baja voluntaria y el otro (E.F.) es despedido...”. B) Que se adicione un nuevo hecho en el que se haga constar: “.1.- “R., S.A.” está constituida por don M.R.G., su esposa M.C.L.S. y sus hijos M.C.Y.R.L. y don M.F.R.L.; siendo su Administrador Único, don M.R.G. 2.- “T.V.M., S.A.” está constituida por don M.R.G., su esposa M.C.L.S., sus hijos C.Y.R.L. y M.F.R.L. y don J.L.P.E. y como Director y Administrador de la Sociedad a don M.R.G. 3.- “A., S.A.” está constituida por don M.R.G. y don J.L.P.E., de la que don M.R.G., tiene amplios poderes. 4.- “G.M.V., S.L.” está constituida por don J.L.P.E. don J.H.P., siendo su Administrador Único don M.R.G. 5.- “G.L.V., S.L.” tiene como socio a don M.R.G. quien fue Consejero Delegado de las misma hasta septiembre del 98 (así se declara probado en el hecho 6º). Todas ellas se dedican al transporte de vehículos y mercancías, tienen el mismo domicilio, teléfono, fax....las citaciones para el juicio a “G.L.V., S.L.”, “A., S.A.”, “T., S.A.” y “R., S.A.” fueron rehusadas y publicadas en el B.O.P., si bien posteriormente fueron todas ellas citadas junto con el Sr. R. En... Vigo”. C) Que se adicione un nuevo hecho probado, octavo, en el que se haga constar: “T.A, S.A.” tiene relaciones comerciales con alguna de las codemandadas. El Sr. R. en nombre y representación de G.L.V. y G.M.V., firma un acuerdo -que entra en vigor el 01.04.97- con el Sr. A.P. en representación de “T., S.A.” por el que se concierta la cesión del transporte que G.L.V., S.L. realizaba de los vehículos de Seat hasta...(León) y Vigo, a “T., S.A.”, acordándose que a su vez esta subcontratara con G.M.V., S.L., el almacenamiento y distribución de dichos vehículos, así como la descarga. Consta alguna facturación remitida a “T., S.A.” por los servicios realizados por G.M.V., S.L.”

Ninguna de las revisiones merece ser acogida; la primera -apartado A)- y la tercera -apartado C)-, porque, como el propio recurrente aduce, están reflejadas, al menos en lo esencial, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, con indudable valor de hecho probado, y la segunda -apartado B)- porque resulta irrelevante para decidir el debate, habida cuenta de que lo planteado en este trámite versa, únicamente, sobre la ampliación de la responsabilidad derivada de la declaración de improcedencia del despido, a la persona de don M.R.G. y a la empresa codemandada “T., S.A.”, solidariamente con los demandados ya condenados en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Con cobertura en el art. 191, letra c), se denuncia: a) infracción, por no aplicación del art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores a don M.R.G.; b) infracción, por no aplicación, del art. 262 L.J.A: a la que se remite el art. 105.5 y 133.1 L.J.R.L. de 23.03.95 y 135. L.S.A.; c) infracción por no aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y d) infracción, por no aplicación del art. 42.1 y 2 del citado Estatuto. Estimando el recurrente, como queda dicho, de un lado, que el pronunciamiento de condena contenido en la sentencia de instancia debe hacerse extensivo, con el carácter de solidario, al demandado antes nombrado, y de otro, a la empresa “T., S.A.” La censura no puede prosperar, por las siguientes razones:

A) En cuanto a la persona individual porque la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, bien sea social o individual, tiene un carácter civil o mercantil, al tender al resarcimiento de daños causados a la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 134 del Real Decreto Legislativo 1.504/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, o a los socios y a los terceros -art. 135 de la propia Ley-; normativa aplicable a los administradores de sociedades de responsabilidad limitada, por el reenvío contenido en la Ley 2/1995, de 23 de marzo; estando, por ello, situada la responsabilidad social de los administradores dentro del campo normativo delimitado por el derecho patrimonial de daños; no siendo posible, por tanto, acudir al terreno propio del derecho laboral y, por ende, a la jurisdicción de este orden, para la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento de deberes propios de los administradores sociales, ya que la jurisdicción competente viene dada por la naturaleza del derecho que aplica, derecho sobre el que incide; por otro lado, la jurisdicción del orden social tiene atribuida competencia para resolver las cuestiones que deriven del contrato de trabajo, sin posibilidad de extenderse su ámbito, so pena de infringir el

principio de improrrogabilidad de la jurisdicción, proclamado en el art. 9, nº 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, en Auto de 8 de marzo de 1996, ha proclamado que la acción contra los administradores de sociedades anónimas, cuya “causa petendi” reside en el incumplimiento por aquéllos de los deberes que les competían como tales, que nada tiene que ver con la relación laboral sometida a debate, debe ventilarse en el orden civil de la jurisdicción, por ser éste el competente; criterio ratificado por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de enero de 1997 y 21 de julio de 1998; postura, así bien mantenida por los Tribunales Superiores de Justicia -Salas de lo Social- de Aragón, Castilla León-Valladolid y Andalucía-Sevilla, en sentencias de 2 de febrero de 1994, 19 de abril de 1994 y 24 de febrero de 1995, respectivamente. En idéntico sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 5 de julio de 1997 y 9 de mes de abril en curso. Procediendo, por lo expuesto, en criterio coincidente con el mantenido por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, dar a cogida a la excepción de incompetencia de jurisdicción, al tratarse de cuestión que afecta al orden público procesal, respecto al codemandado don M.R.G., declarando que la competencia para exigir la misma corresponde a la jurisdicción civil, a la que se habrá de remitir a las partes, revocando, en este particular la sentencia recurrida.

B) En cuanto a la cointerpelda(sic), empresa “T., S.A.”, porque si, respecto a la misma, como se afirma con valor fáctico, en el fundamento de derecho tercero, párrafo segundo, de la sentencia recurrida, lo único que se ha acreditado es que tiene relaciones comerciales con algunas de las codemandadas, pero no se ha probado la existencia de vinculación interna entre ellas, que haga suponer la existencia de un engranaje en una misma dirección, con existencia de caja y plantilla única, por lo que la consecuencia jurídica de esta situación derivada no puede ser otra que la establecida en el fallo censurado.

TERCERO.- Por todo lo que queda expuesto procede desestimar el recurso y, en consecuencia, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado, con la salvedad de la competencia a que se remite el fundamento inmediato anterior, letra a), inciso final.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de don E.F.G. contra la sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de Vigo,

en proceso por despedido promovido por el recurrente frente a las empresas “R., S.A.”, “A., S.L.”, “G.M.V., S.L.”, “T., S.L.”, “T., S.A.” y “G.L.V., S.L.” y don M.R.G., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, excepción hecha de su pronunciamiento absolutorio del codemandado don M.R.G., el que se revoca, por apreciar de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción, respecto a la responsabilidad solidaria de éste, al que se absuelve en la instancia, sin perjuicio de que pueda ser exigida dicha responsabilidad en el correspondiente proceso, tramitado ante la jurisdicción del orden civil.

2644 RECURSO Nº 1.395/96

S. S.

CONCESIÓN DE SUBSIDIO EN FAVOR DE FAMILIARES, Ó NON TER PRESCRITO A ACCIÓN PARA RECLAMALO E ACREDITARSE O CUMPRIMENTO DE TÓDOLOS REQUISITOS LEGALMENTE ESIXIDOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a quince de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.395/96 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña N.P.P. y don F.P.P. en reclamación de SUBSIDIO A FAVOR DE FAMILIARES siendo demandado el I.N.S.S. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 58/95 sentencia con fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que los actores N.P.P. y F.P.P., con D.N.I. núm... y...

respectivamente, nacidos el 20.12.70 y 30.12.71, respectivamente, conviven en el domicilio familiar a cargo de sus padres y demandantes de empleo, habiendo obtenido F. un contrato temporal que le dio derecho luego a un subsidio de desempleo, como prestación asistencial agotado el 13.05.93./ 2º.- Que el padre de los actores trabajó en “C.H., S.A.”, el cual falleció el 18.12.93./ 3º.- Que la madre de los actores P.P.H. percibe una pensión de viudedad en cuantía mensual de 74.614 pesetas./ 4º.- Que con fecha de 07.06.94, los actores solicitaron prestación a favor de familiares, que le fueron denegadas por sendas resoluciones de fecha 04.07.94, con fundamento en “no acreditar que carece de medios de subsistencia, quedan familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos, según la legislación civil” y respecto a F., además “por cuanto que no carece de medios de subsistencia, toda vez que es perceptor de prestaciones periódicas por desempleo”. Contra esta resolución los actores interpusieron reclamación previa, que fueron desestimadas por resoluciones de fecha 11.08.94./ 5º.- Que con fecha de 05.12.94 los actores prestaron nuevo escrito de reclamación previa, con la contestación negativa de fecha 30.12.94./ 6º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción social con fecha de 20.01.95.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por N.P.P. y F.P.P. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho de los actores a percibir el subsidio temporal a favor de familiares, calculado en el 20% de la base reguladora tenida en cuenta para la viudedad, en 14 pagas y desde la fecha del fallecimiento, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a su abono y a estar y pasar por esta declaración”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando la demanda, declaró el derecho de los actores a percibir el subsidio temporal en favor de familiares, calculado en el 20% de la base reguladora tenida en cuenta para la viudedad en catorce pagas y desde la fecha del fallecimiento, condenando al I.N.S.S. a su abono y a estar y pasar por tal declaración. Decisión judicial que es recurrida por la Entidad Gestora, denunciando como primer motivo, y con amparo en el art. 191.a) de la L.P.L. infracción del art. 97 de la L.P.L., 359 de la LEC y 243 de la LOPJ, por

entender que se habían infringido normas o garantías del procedimiento que habían producido indefensión, solicitando se repongan los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido tales normas, alegando sustancialmente que la sentencia no daba la debida contestación a la excepción alegada, por cuanto desestimaba la excepción de caducidad de la acción, cuando la misma no había sido alegada, sino la de caducidad de la instancia, por lo que entendía se había producido una clara indefensión.

Censura jurídica que no puede merecer favorable acogida, por cuanto la Juez en el fundamento primero de la sentencia, da cumplida respuesta a la excepción alegada, rechazándola, al razonar que considera caducada la instancia inicial pero no la acción sustantiva, admitiendo la posibilidad de reiniciar aquélla válidamente, por lo que la sentencia evidentemente, es congruente con lo alegado por la Entidad Gestora.

SEGUNDO.- Como segundo motivo y con amparo procesal en el art. 191.c) de la L.P.L. se denuncia infracción del art. 71.5 de la L.P.L. al entender que la demanda se habría presentado fuera del plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se notificó la denegación de la reclamación previa; argumentando que la reclamación previa fue notificada el 16.08.94 y la demanda fue presentada el día 20.01.95 (hechos probados 4º y 6º), produciéndose (sigue diciendo) una caducidad de la instancia y de la acción, decayendo el derecho de ejercitar acciones judiciales sobre ese expediente, que debe tenerse definitivamente por firme en la vía administrativa por no haber sido impugnado en plazo oportuno, independientemente del nuevo escrito que presentó la parte actora el 05.12.94 al que denominó reclamación previa.

Censura jurídica, que merece igual rechazo, por cuanto es reiterada y consolidada la doctrina jurisprudencial, que declara la posibilidad del ejercicio, en tanto no prescriba el derecho derivado de las normas materiales de S.S., sin que la preclusión derivada de la inobservancia de los plazos de ejercicios señalados en las leyes procesales, frente a la previa decisión administrativa implique su caducidad, sino sólo de la instancia, pudiendo reabrirse ésta con nueva petición que habrá la posibilidad de nuevo y previo pronunciamiento administrativo.

Como dice la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1994 (R. Nº 188/92), una cosa es la caducidad del procedimiento administrativo por incumplimiento de los plazos, bien para formular la reclamación previa o bien para demandar contra la desestimación de la misma, y otra la prescripción del derecho sustantivo ejercitado. Pues bien, la

jurisprudencia tiene declarado que la cuantía de una pensión forma parte del reconocimiento del derecho a la misma porque no es más que la medida de su extensión, y de ahí que si el derecho a esa prestación todavía no ha prescrito por el transcurso de cinco años o es imprescriptible, el hecho de que no se haya impugnado el reconocimiento de la misma, dejando causar estado en vía administrativa, no determina para el afectado sino la caducidad del procedimiento administrativo, pero no del derecho sustantivo, que puede hacerse valer con posterioridad en vía judicial, agotando de nuevo la vía administrativa (en este sentido, entre otras, SSTCT de 31-marzo-87, R. 6922 y de 4-abril-89, R. 3.082).

Doctrina que aplicada al supuesto litigioso, habiendo quedado inalterado el relato fáctico de hechos probados y si bien es cierto que los actores solicitaron subsidio temporal a favor de familiares el 07.06.94 que le fue negado por resolución de 4 de julio de ese año y que contra esa resolución interpusieron reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 11.08.94, no habiendo presentado demanda hasta el 20.01.95; no se puede desconocer que con fecha 05.12.94 reinician la vía administrativa, presentando nueva solicitud, que ellos denominan de reclamación previa; por lo que esta Sala entiende, que si bien se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo, no así del derecho sustantivo que se hizo valer con posterioridad en vía judicial reiniciando de nuevo la vía administrativa.

TERCERO.- Como tercer motivo, denuncian con adecuado amparo procesal, infracción del art. 162.1 (hoy 176.2 de la L.G.S.S.) y arts. 22 y 25 de la Orden Ministerial de 13.02.67, sobre prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General; por entender que los actores no acreditaban que carecían de medios de subsistencia, quedando familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos según la legislación civil, así señalaban, que respecto al actor F., era perceptor de prestaciones periódicas por desempleo y que la madre de los mismos era perceptora de pensión de viudedad en cuantía de 74.614 pesetas, es decir no carecía de medios para prestar alimentos a sus hijos y que en todo caso de accederse a la prestación solicitada, serían de mejor condición los huérfanos mayores de 18 años (para los que la Ley no prevé una pensión si no están incapacitados), que otros huérfanos menos de 18 años, a los que la Ley concede “per se” una pensión de orfandad y que lo percibido por la madre en el año 1994, era claramente superior al salario mínimo interprofesional vigente en el año 1994 de 60.560 pts.

La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar, pues como señala las Sentencias de la Sala 4ª del TS de 09.11.92 (Ref. 8.791) 28.10.1995 (Ar. 9.837), dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina y seguida, entre otras, por la de esta Sala de 30.01.1996 (Recurso de suplicación nº 1.923/94), “el problema que se suscita en la presente litis queda centrado en la averiguación de cuáles deben ser las reglas y criterios que se han de seguir para diferenciar los casos en que se tiene que estimar incumplido el apartado e) del art. 22.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967, en relación con el art. 25 de la referida Orden, de aquellos otros en que, a pesar de existir un deudor de alimentos, es posible entender cubiertas las exigencias que esta norma prescribe para poder obtener el reconocimiento de la prestación... Y para llevar a cabo tal diferenciación, se han de determinar los límites que configuran la situación de necesidad de que tratamos, los cuales, vienen definidos por dos factores distintos: de un lado, los ingresos percibidos por la persona que ha de dar los alimentos, y de otro, el número de familiares que viven a cargo de ésta. Y resulta que en la legislación española de la Seguridad Social hay varias disposiciones que regulan supuestos similares a los que se acaban de expresar, en los que se delimitan las condiciones que es preciso cumplir para obtener la correspondiente protección, es decir, para poder entender que en tales casos se da una situación de necesidad amparada por el sistema. A tal respecto, cabe mencionar el art. 13.4 de la Ley 31/1984, de 2 agosto, conforme a la redacción que le dio el art. 35 de la Ley 22/1993, de 29 diciembre (hoy artículo 215.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio), y también los arts. 137.bis y 154.bis de la Ley General de la Seguridad Social, estatuidos(sic) por la Ley 26/1990, de 20 diciembre de Pensiones no Contributivas (hoy arts. 144 y 167 del referido Texto Refundido). Parece lógico, por consiguiente, acudir a estas disposiciones de la legislación española de la Seguridad Social, para fijar los criterios que nos sirvan de guía en la aplicación del apartado e) del art. 21.1.1) de la Orden Ministerial 13 febrero 1967; máxime cuando la identidad de razón es evidente ya que, en todos estos supuestos, se trata de contabilizar y valorar los ingresos de una unidad familiar a los fines del reconocimiento y abono de unas prestaciones y subsidios de la Seguridad Social. Ahora bien, de las dos clases de regulaciones de las situaciones de necesidad que se han consignado en las líneas anteriores, la que presenta una mayor proximidad y similitud con el asunto sobre el que aquí se debate es, sin duda, la que se refleja en el art. 13.4 de la Ley 31/1984, que a su vez, antes de la citada Ley 22/1993, venía recogida en el art. 18 del Real Decreto 625/1985, toda vez que las pensiones no

contributivas, reconocidas por vez primera en sentido general en nuestro ordenamiento por la Ley 26/1990, también mencionada, se otorgan sin necesidad de la existencia de vínculo previo del interesado con la Seguridad Social, lo que las separa con nitidez de la prestación sobre la que versa la controversia de esta litis”.

En consecuencia, aplicando estas consideraciones y criterios al caso ahora enjuiciado, ha de tenerse presente que los actores por un lado carecen de medios propios de subsistencia, pues, si bien es cierto que uno de aquéllos estuvo percibiendo subsidio de desempleo como prestación asistencial, lo agotó el 13.05.93 y la madre (familiar con obligación de prestar alimentos) si bien es cierto percibe pensión de viudedad en cuantía mensual de 74.614 pesetas, divididas por el número de miembros que componen la unidad familiar (3) arroja un resultado de 24.871, inferior al 75% del salario mínimo interprofesional vigente en el año 1994, (45.420) que fija el art. 13.4 de la Ley 31/1984, redactado conforme a la Ley 22/1993 (hoy art. 215.2 de la L.G.S.S.); por lo que no cabe duda a esta Sala que tiene derecho a percibir el subsidio temporal a favor de familiares. En base a lo que al haberlo entendido así la Magistrado de instancia, siendo ajustada a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar el fallo combatido.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Vigo, de fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, dictada en autos núm. 58/95 seguidos a instancia de doña N.P.P. y don F.P.P. contra el I.N.S.S. sobre SUBSIDIO EN FAVOR DE FAMILIARES, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

2645 RECURSO Nº 1.567/96

S. S.

ACCIÓN DE FIXEZA QUE DEBE PROSPERAR, AÍNDA QUE Ó TRATARSE DUNHA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (INEM) DECLÁRASE Ó ACTOR COMO TRABALLADOR VINCULADO POR MEDIO DE CONTRATO INDEFINIDO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.567/96 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don P.R.V. en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO siendo demandado el INEM en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 27/96 sentencia con fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. El actor P.R.V. viene prestando servicios para el I.N.E.M. DEMANDADO DESDE EL DÍA 15.10.89, CON LA CATEGORÍA PROFESIONAL DE TITULADO DE Grado Superior y un salario mensual de 233.700 ptas., incluida la prorrata de pagas extras./ II. El actor inició la relación laboral el 15.10.89 con un contrato temporal para fomento de empleo al amparo del R.D. 1.989/84 y que se prorrogó hasta cumplir los tres años, el día 15.10.92; y el 15.10.92 suscriben los litigantes nuevo contrato para obra o servicio determinado y sometido al R.D. 2.104/84 todavía vigente, y cuyo objeto era “la evaluación de los resultados de las medidas sobre fomento de empleo y reconocimiento y control de las prestaciones por desempleo; y también participación en un proceso de análisis de las medidas de fomento de empleo y en las propuestas de corrección que se consideren oportunas y valoración de la gestión de los fondos de cobertura del desempleo aprobados para tal fin en el presupuesto del organismo./ III. El actor presentó en la Dirección Provincial del I.N.E.M. en el Servicio de Asesoría Jurídica y tenía como funciones la realización de las propuestas de resolución de las reclamaciones previas, información de recursos, etc./ IV. Desde el 22.05.95 presta servicios en la Oficina de Empleo de.../ V. Se ha agotado la vía previa administrativa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por P.R.V. contra el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, debo declarar y declaro que el actor tiene derecho a ostentar la condición de fijo del citado Organismo y al abono de la cantidad de 33.132 ptas. por el plus de antigüedad en el período de enero de 1995 hasta octubre de 1995, condenando al I.N.E.M. demandado a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de la precitada cantidad”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el Instituto Nacional de Empleo la sentencia de instancia que acogió la demanda rectora de los autos y declaró al actor como trabajador fijo del recurrente al que condena a que le abone el plus de antigüedad, admitiendo el relato fáctico que contiene dicha resolución, denuncia infracción normativa de los arts. 15 LET y 6.4 Código Civil y RD 2.104/84, así como de la jurisprudencia que cita, el motivo se centra en determinar que no ha existido fraude en la contratación del actor, pues el fraude no puede presumirse en el actuar de una administración pública y que esta debe someterse al principio de legalidad por lo que no puede proveer a la cobertura en cortos plazos de tiempo y por ello debe acudir a la contratación temporal por lo que las posibles irregularidades que afecten a dicha contratación no pueden llevar aparejado el efecto de fijeza.

SEGUNDO.- Centrado así el debate, el recurso no puede prosperar, por cuanto el contrato para obra o servicio determinado firmado por el actor, y que siguió al de fomento de empleo, tenía como finalidad “la evaluación de los resultados de las medidas sobre fomento de empleo y reconocimiento y control de las prestaciones por desempleo; y también participación en un proceso de análisis de las medidas de fomento de empleo y las propuestas de corrección (HP II)”, de otra parte, las tareas desempeñadas realmente por el demandante han consistido en “la realización de propuestas de resolución de reclamación previas, información de recursos etc.” (HP III) tareas, tanto las pactadas como las realmente ejecutadas, encuadrables dentro del art. 5.1 del RD-L 36/78 de 16 de noviembre sobre las funciones ordinarias encomendadas a dicho Organismo, por tanto resulta que el contrato celebrado al amparo del RD 2.104/84 carece de causa justificativa al no ostentar las tareas objeto del mismo y las realmente

ejecutadas sustantividad propia dentro de su actividad, tal y como exige el art. 2.1 de dicho Decreto, lo que lleva a estimar la existencia de fraude de ley en dicha contratación.

La anterior conclusión no conlleva, sin embargo, la estimación íntegra de la demanda y la consiguiente declaración de fijeza de plantilla del actor en el Organismo demandado, sino que siguiéndose la doctrina sentada por STS 07.05.1998 sólo cabe la declaración de vinculación indefinida del actor con dicho Organismo, sin que suponga obtener la condición de fijo de plantilla del demandante, tal como viene sentando dicho Alto Tribunal en las Sentencias, dictadas en Sala General, de 20 y 21 enero 1998 (RJ 1998\1.000 y RJ 1998\1.138, Recursos 317 y 315 de 1997) que vienen a recoger y matizar la doctrina fijada por la Sentencia de 7 octubre 1996 (RJ 1996\7.492), en la que se establece que «la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido», reiterada en Sentencias de 10 y 30 diciembre 1996 (RJ 1996\9.139 y RJ 1996\9.864) y 14 marzo y 24 abril 1997 (RJ 1997\2.471 y RJ 1997\3.498) tal doctrina, con fundamento en el artículo 19 de la Ley 30/1984 desarrollado en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo aprobado por el Real Decreto 2.223/1984 que autoriza la contratación temporal de personal laboral para realizar trabajos que no puedan ser atendidos por personal fijo, entiende que se sitúa a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público.

Por último establecer que el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado

a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. Lo anteriormente expuesto ha de traducirse en la desestimación del recurso planteado confirmándose la resolución recurrida si bien aclarando la parte dispositiva de la misma en sentido de entender que “el actor ostenta un contrato de carácter indefinido con el organismo demandado” en lugar de condición de fijo.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Sr. Letrado del Estado en representación del Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia dictada el 13.02.96 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Vigo en autos Nº 27/96 seguidos a instancias de P.R.V. contra el recurrente, resolución que se confirma si bien aclarando su parte dispositiva en el sentido de declarar al actor como trabajador vinculado con el recurrente a medio de contrato de duración indefinida, manteniéndose en el resto la resolución recurrida.

2646 RECURSO Nº 1.184/99

S.S.

INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO POR FALSIDADE DA SINATURA DO EMPRESARIO, A PESAR DE SER ABSOLTO O TRABALLADOR DO DELICTO DE FALSIDADE NO ÁMBITO PENAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a diecinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.184/99, interpuesto por el CONCELLO DE NEGREIRA

contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 102/96 se presentó demanda por don A.S.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el CONCELLO DE NEGREIRA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia del Concello demandado desde el día uno de enero de mil novecientos noventa y tres, en virtud de contrato de lanzamiento de nueva actividad, suscrito por término de seis meses y prorrogado por idéntico término en fechas treinta de junio de mil novecientos noventa y tres y treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres con categoría profesional de Director de la Escuela Taller./ SEGUNDO.- Que anteriormente las partes habían suscrito contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, en fecha uno de agosto de mil novecientos noventa y dos, para la prestación de servicios como coordinador de cursos de formación ocupacional, con categoría profesional de coordinador del servicio municipal de empleo y por término de 12 meses./ TERCERO.- Que en fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco las partes suscribieron contrato de trabajo indefinido para la prestación de servicios como coordinador de cursos de formación ocupacional, con categoría profesional de coordinador del servicio municipal de empleo, reconociéndose en el contrato la antigüedad de uno de agosto de mil novecientos noventa y dos y que el contrato se amparaba en la convocatoria pública de empleo./ CUARTO.- Que el actor percibía un salario diario de nueve mil trescientas veinte pesetas (9.320 pts), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ QUINTO.- Que la entidad demandada notificó al actor, mediante comunicación de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, su cese por fin de contrato el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco./ SEXTO.- Que por Resolución de treinta de abril de mil novecientos noventa y dos, del Concello de Negreira, publicada en el BOE de 26 de mayo de 1992, se convocó la plaza de Encargado del Servicio de Empleo, publicándose las correspondientes bases en el BOP de 3 de abril de 1992./ SEPTIMO.- Que el actor no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha de su cese./ OCTAVO.- Que el actor formuló la preceptiva

reclamación previa en fecha dieciséis de enero de mil novecientos noventa y seis, siendo desestimada por Resolución de fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis./ NOVENO.- Que la parte demandada presentó querrela por falsedad en documento trascendente para la resolución del procedimiento en fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis, admitiéndose a trámite por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Negreira y siguiendo la instrucción del procedimiento, dictándose auto de apertura de juicio oral, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 2 de esta Ciudad, en fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por la que se absolvía a don A.S.A.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don A.S.A. contra el CONCELLO DE NEGREIRA, debía declarar y declaraba la improcedencia del despido efectuado, condenando a la entidad demandada, a que opte, en el término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, entre readmitir al actor en su puesto de trabajo, de forma inmediata y en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o abonarle la cantidad de un millón doscientas cincuenta y ocho mil doscientas pesetas (1.258.200 pts.), en concepto de indemnización por despido, y a que le abone, en todo caso, la cantidad de nueve mil trescientas veinte pesetas (9.320 pts.) diarias, desde el día no(sic) de enero de mil novecientos noventa y seis hasta la fecha de notificación de esta sentencia, en concepto de salarios de tramitación.”

CUARTO.- Con fecha veintinueve de enero siguiente, por el Juzgado de referencia se dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: S.S^a., por ante mí, Secretario, DIJO. Que debía aclarar y aclaraba el Fallo de la sentencia en el sentido de que debe decir: “...Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual deberá ser anunciado, por escrito o comparecencia, en el término de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la sentencia...”, manteniéndose todos los demás pronunciamientos de dicha sentencia.”

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia estima la demanda sobre despido y declara la improcedencia del mismo, condenando al Ayuntamiento demandado a que opte por la readmisión o la indemnización en aquélla señalada. Frente a dicha resolución se alza en Suplicación el Organismo demandado y en el primer motivo del recurso postula la revisión del ordinal tercero de la resolución recurrida para el que propone el siguiente texto alternativo: “El actor presentó en el acto de juicio contrato de trabajo indefinido para la prestación de servicios como coordinador de cursos de formación ocupacional con categoría profesional de coordinador del servicio municipal de empleo de fecha 18 de mayo de 1995, supuestamente firmado por el anterior alcalde don J.T.S., firma que se reveló falsa”.

No puede aceptarse la última afirmación que se hace, pues si lo que se discute es la falsedad de la firma que aparece estampada y atribuida a la parte contratante, tal revelación sería claramente predeterminante del fallo, por lo que su acceso al relato histórico ha de venir rechazado de plano; todo ello sin perjuicio de ser examinado al analizar la cuestión jurídica. No hay, sin embargo, inconveniente en aceptar, al constar documentalmentemente acreditado, el texto que precede a aquella afirmación de que la firma se reveló falsa.

En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción, por interpretación errónea del artículo 4.2 del E.T., en sus letras g) y h), alegando que la falsedad de ese contrato de trabajo provoca su inexistencia, por lo que el actor no tiene derecho a ejercitar acciones derivadas de un contrato de trabajo inexistente por falso, independientemente de que tenga o no alguna responsabilidad en dicha falsificación. Considera el Organismo recurrente que el actor que suscribió contrato de lanzamiento de nueva actividad con el Ayuntamiento, como director de la escuela de taller, el día 01.01.93, sucesivamente prorrogado hasta el máximo de tres años, fue cesado por la finalización del mismo el día 31.12.95, negando la existencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido de 18.05.95 en el que el actor se basa para ejercitar la acción de despido.

El Juzgador de instancia que ante dicha alegación, acordó, con acertado criterio, la suspensión concediéndole a la parte ocho días para presentar querrela criminal, llega sin embargo a la errónea conclusión, de que al recaer sentencia absolutoria en el procedimiento penal no hay elementos concluyentes de la existencia de la falsedad de la firma obrante en el contrato y presuntamente correspondiente al, en aquel entonces, Alcalde del Concello de Negreira, por lo que a falta de otro medio probatorio dicha firma debe presumirse auténtica, lo que implica que en el momento de su

cese el actor estaba vinculado con la Corporación demandada con un contrato indefinido.

La Sala, sin embargo, discrepa de tal apreciación, pues lo que ha hecho la sentencia penal ha sido absolver al denunciado – el aquí demandante – de los delitos de falsedad y estafa de que venía siendo acusado, al considerar que no ha quedado probado que haya sido el autor de la firma que aparece estampada en el apartado “la empresa” del contrato de trabajo de 18.05.95; pero ello no impide en absoluto que en este ámbito jurisdiccional se pueda examinar la invocada falsedad del contrato, pues ha de tenerse en cuenta que la acción de despido ejercitada se basa precisamente en la existencia de ese contrato por tiempo indefinido cuya firma, atribuida al representante de la empresa demandada, es cuestionada por la parte que alega expresamente la falsedad de la misma, que es tanto como negar la existencia del título que constituye la causa de pedir, lo que necesariamente obliga a la Sala a analizar tal extremo, pues en modo alguno cabe entender, como parece deducir el Juzgador de instancia, que la cuestión ha quedado resuelta en la sentencia del Juzgado de lo Penal, pues lo decidido en ésta ha sido la ausencia de responsabilidad penal del inculcado en los delitos de falsedad y estafa que se le imputaban, lo que determinó su libre absolución, pero dejando imprejuizado, como no podía ser de otro modo, todo lo relativo a la falsedad de la firma, y así la propia resolución recoge “...si bien existen probabilidades de que la firma en cuestión sea falsa, resulta muy difícil dictaminar sobre la autoría de una firma falsa...”.

Existen a los autos pruebas evidentes que vienen a demostrar que la firma en cuestión es falsa, y esta rotunda conclusión se extrae de lo siguiente: a) El entonces alcalde del Ayuntamiento de Negreira, Sr. L.T., manifestó que no tiene conocimiento de haber hecho otro contrato con el actor que no sea el de lanzamiento de nueva actividad suscrito el día 01.01.93, prorrogado hasta el máximo de tres años, y que finalizó el 31.12.95 y, exhibido que le fue el contrato de 18.05.95, no reconoce como suya la firma que figura en el mismo, añadiendo que hasta el mes de junio, en que cesó como alcalde, no existía la actividad ni el cargo a desempeñar por el trabajador que figura en el repetido contrato (folios 67 y 68 de las presentes actuaciones); b) La prueba pericial caligráfica emite la siguiente conclusión “por lo analizado y cotejado, por el predominio de diferencias frente a posibles analogías, a mi juicio y según mi leal saber y entender, la firma cuestionada que figura en el documento de fecha 18.05.95, y que aparece en el lugar EL/la representante de la Empresa, no ha sido estampada por don J.M.L.T., por lo tanto a mi juicio, es una firma falsa” (folios 99 a 101); y c) El Secretario del Ayuntamiento de Negreira certificó que analizados los antecedentes

obrantes a dicha secretaría, no existe ningún contrato laboral con don A.S.A. posterior al de 1 de enero de 1993, formalizado por lanzamiento de nueva actividad (folio 14).

En consecuencia la falsedad del meritado contrato provoca su inexistencia y hace decaer la acción de despido basada en el mismo, lo que conlleva la estimación del recurso de Suplicación formulado y la revocación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el CONCELLO DE NEGREIRA contra la sentencia de fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santiago de Compostela, en proceso seguido a instancia de don A.S.A. frente al recurrente, sobre despido, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y con desestimación de la demanda rectora, debemos absolver y absolvemos a la demandada de la petición deducida en el escrito rector.

2647 RECURSO Nº 1.717/96

S.S.

ALTA NO RÉXIME ESPECIAL AGRARIO, Ó QUEDAR ACREDITADO QUE A TRABALLADORA SE ADICA DE MANEIRA DIRECTA E HABITUAL ÁS TAREFAS AGRARIAS, CONSTITUINDO O PRINCIPAL INGRESO DA UNIDADE FAMILIAR.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.717/96 interpuesto por doña S.E.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña S.E.P. en reclamación de AFILIACIÓN siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 26/96 sentencia con fecha seis de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- La actora doña S.E.P. en fecha 28 de marzo de 1995 formuló solicitud de Alta en el Régimen Especial Agrario, cuenta propia, de la Seguridad Social, ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.- SEGUNDO.- En fecha 22 de setiembre de 1995 se le comunica resolución denegatoria de la misma, por parte de la citada Entidad, alegando que las tareas realizadas como agricultora no son suficientes para adquirir la cualidad de Agricultor por cuenta propia, al considerar que no reúne los requisitos de inscripción del Régimen Especial Agrario a que se contraen el artículo 2º del Texto Refundido de la Leyes 38/66 de 31 de mayo y 41/70 de 22 de diciembre, aprobado por Real Decreto 2.123/71 de 23 de julio y del Reglamento General aprobado por Real Decreto 3.772/72 de 23 de diciembre.- TERCERO.- La actora es propietaria de las fincas, cuya identidad y superficie consta en el certificado emitido por al Gerencia Territorial del Catastro de..., cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, dedicándose de forma habitual a labores agrarias, obteniendo patatas, legumbres y maíz, que dedica al consumo familiar, dedicándose también a la cria de tres vacas, un becerro, siete ovejas, dos cerdos y unas gallinas. El marido de la actora obtiene unos ingresos mensuales de 92.000.- pts., al prestar servicios como albañil en una empresa constructora.- CUARTO.- Formulada reclamación previa en fecha 5 de octubre de 1995, que fue denegada por resolución de fecha 30 de noviembre de 1995, presentando demanda la actora ante el Juzgado de lo social -Decano- en fecha 11 de enero de 1996".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por doña S.F.(sic)P. contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados, de las pretensiones ejercitadas contra ellos por la actora".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no

siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora, sobre declaración de alta en el Régimen Especial Agrario, absolviendo libremente a las Entidades Gestoras demandadas.

Y contra este pronunciamiento recurre la referida demandante articulando un único motivo de suplicación, al amparo del art. 191.c) de la LPL, en el que denuncia infracción del art. 2 del Decreto 2.123/1971 de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Especial Agrario, en relación con los arts. 35 y 14 de la CE, todo ello sobre la base de sostener que está acreditado que la trabajadora se dedica de manera directa y habitual a las tareas agrarias, y que tal actividad no debe ser considerada como simbólica o anecdótica, sino como principal ingreso de la unidad familiar dado que, a su juicio, el caso presente es el típico de muchas familias gallegas, en que la demandante viene percibiendo por tales labores unos ingresos suficientes para contribuir al sostenimiento familiar, procediendo por ello su afiliación al Régimen Especial Agrario.

SEGUNDO.- La censura jurídica que se denuncia debe prosperar, pues como ya declaró esta Sala en su Sentencias, entre otras, de 4 de Junio de 1992 (Recurso de Suplicación nº 546/91), 30 de noviembre de 1996 (Recurso de Suplicación nº 2.086/94) y 30/1/98 (Recurso de Suplicación nº 2.405/95), aun cuando el art. 2.2 del Decreto 3.772/1972, por el que se aprobó el Reglamento del Régimen Especial Agrario, establece la presunción iuris tantum respecto a los trabajadores agrícolas por cuenta propia, de que los ingresos por tales labores no constituyen el medio principal de vida cuando su cónyuge sea titular de un negocio mercantil o industrial; sin embargo, ello no se da en el caso presente, al quedar el supuesto enjuiciado fuera dicha presunción tal como resulta del inalterado relato fáctico y de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, de los que se desprende lo siguiente: a) El marido de la actora no es titular de ningún negocio mercantil o industrial, sino que trabaja en una empresa de construcción, como albañil por cuenta ajena, obteniendo por sus servicios unos ingresos mensuales de 92.000 ptas.; b) La demandante es propietaria -según certificado emitido por la Gerencia Territorial del Catastro de...-, de un total de 47 fincas rústicas, de las que 16 están destinadas a labradío, 19 a prados o praderas, y las restantes a matorral y robledal, dedicándose de forma habitual a labores agrarias,

obteniendo patatas, legumbres y maíz que dedica al consumo familiar; c) Asimismo, la actora también cría ganado, teniendo tres vacas, un becerro, siete ovejas, dos cerdos y unas gallinas, obteniendo de los mismos los productos correspondientes.

Consecuentemente, el hecho de que su esposo trabaje como albañil, en modo alguno supone que la demandante no pueda, de igual manera, obtener otros ingresos que complementen los conseguidos por aquél, ni que tales ingresos -en especie o por la venta de productos o animales- puedan calificarse como meramente simbólicos o anecdóticos, ya que no existe precepto alguno que fije porcentajes en cuanto a los ingresos que puedan obtener cada uno de los cónyuges trabajadores, a los efectos de determinar si los medios económicos aportados por uno de ellos constituyen el medio fundamental de vida de la unidad familiar. Por ello, los rendimientos que pueda obtener el esposo, como trabajador por cuenta ajena, no eliminan el carácter de medio primordial de vida de las labores agrarias que desempeña su esposa, pues en tal caso deben entenderse los ingresos de uno y otro cónyuge como aportación respectiva al sostenimiento de la familia.

No entenderlo así supondría la vulneración del art. 35 de la CE, que consagra el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente para la satisfacción de las necesidades personales y familiares, así como del art. 3.1 del C.c., en cuanto impone la interpretación de las normas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, en concreto, la realidad de minifundio del campo gallego integrado en su mayor parte por pequeñas explotaciones agrarias de índole personal o familiar, lo que no permite la exclusión de la actora del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social cuando se encuentra claramente comprendida en su ámbito de aplicación (art. 2 del Decreto 2.123/1971 de 23 de julio). Procede, por tanto, acoger el recurso, revocar la sentencia impugnada y estimar la pretensión de demanda frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, con la correlativa absolución del también demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social por no ser la Entidad Gestora con competencia en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social (RD. 1.314/1984, de 20 de junio, modificado por el RD 1.619/90, de 30 de noviembre y RD 2.583/96, de 13 de diciembre).

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la actora doña S.E.P., contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en los

presentes autos sobre declaración de alta en el Régimen Especial Agrario, debemos revocar y revocamos la referida resolución y, con estimación parcial de la demanda, declaramos el derecho de la actora a ser dada de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social desde la fecha de su solicitud (28.03.1995) y, en consecuencia, condenamos a la demandada Tesorería General de la Seguridad Social, a estar y pasar por tal declaración, absolviendo libremente al también demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2648 RECURSO Nº 2.067/96

S.S.

PENSIÓN DE VIUVEZ DERIVADA DE ENFERMIDADE COMÚN E NON DE ACCIDENTE DE TRABALLO, POIS O FALECIMENTO DO TRABALLADOR PRODUCIUSE FÓRA DO TEMPO E DO LUGAR DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.067/96 interpuesto por doña M.H.Q. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.H.Q. en reclamación de VIUEDAD siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la Mutua de Accidentes de trabajo del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la que desistió en el acto de juicio, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 785/95 sentencia con fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El marido de la compareciente don R.B.V., funcionario perteneciente al Cuerpo Auxiliar de la Administración de la Seguridad Social desde el 08.01.87, falleció el 07.04.95, estando destinado en la fecha de su fallecimiento de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, sita en la c/... de esta ciudad, siendo su base de cotización media mensual, a lo largo del año anterior al fallecimiento de 148.550 pts./ 2º.- El citado trabajador fichó el 7 de abril de 1995 a las 17,40 horas, siendo presentes en el Centro los trabajadores don A.F.M. y don J.J.P.B., con fichaje este último a las 15,35 horas./ 3º.- El día 7 de abril de 1995 a las 19,05 se solicitó servicio de ambulancia a la Cruz Roja que acudió al domicilio del trabajador fallecido c/... 10.3./ 4º.- Se solicitó Servicio de Urgencia médica el 07.04.95, a las 19,10 horas, para el mismo domicilio citado, encontrando al paciente fallecido./ 5º.- No consta ningún documento en que se describa la causa del fallecimiento del esposo de la actora./ 6º.- La actora tiene asignada pensión mensual de 69.304 pts y solicitó pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo./ 7º.- Como consecuencia de lo expuesto la demandante solicitó la correspondiente pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo./ 8º.- En contestación el I.N.S.S. emitió Resolución./ 9º.- Frente a la antedicha resolución se interpuso reclamación previa, la cual fue desestimada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda de doña M.H.Q., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que no asiste a la actora el derecho de viudedad derivada por accidente de su difunto esposo, absolviendo a la de mandada de la pretensión de condena interesada”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor absolviendo libremente de la misma a los demandados. Y contra este pronunciamiento recurre el referido demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la L.P.L.,

en el que interesa la revisión de los hechos declarados probados para que se adicione -tras el numeral segundo- otro con el siguiente contenido: “El día del fallecimiento 07.04.1995- a lo largo de su jornada laboral el fallecido comenzó a sentirse indispuerto, según manifestaciones del mismo a sus compañeros de trabajo”.

La modificación que se pretende no puede prosperar, pues la misma descansa en una manifestación firmada de otras personas (folio 62), al parecer, compañeros de trabajo del fallecido, que no constituye documento hábil para la revisión de los hechos declarados probados de conformidad con lo dispuesto en el aludido art. 191.b) de la L.P.L., ya que se trata en realidad de prueba testifical encubierta de documental, siendo así que alguno de los firmantes de dicho documento declaró como testigo en el acto de juicio, y su declaración fue apreciada, por el Juzgador a quo, de forma conjunta con los demás medios probatorios y en base a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, sin que esta Sala pueda realizar una nueva valoración de dicha prueba testifical, dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal interesa la demandante la modificación del hecho probado quinto, para que se sustituya su actual redacción por la siguiente: “El fallecimiento de don R.J.B.V. fue motivado por un fracaso cardíaco agudo consecutivo a una cardiopatía isquémica”.

La revisión interesada debe prosperar por resultar así de la documental que se cita (folio 30 de las actuaciones), consistente en la certificación emitida por el Sr. Secretario del Juzgado de Instrucción nº 3 de esta Capital, en la que se recogen las conclusiones médico-legales del informe de autopsia realizado por médico forense al fallecido esposo de la actora, informe que consta en las Diligencias Previas nº 768/95-B de dicho Juzgado.

TERCERO.- Al amparo del art. 191.c) de la L.P.L., en el que denuncia infracción por no aplicación del art. 115.3 de la vigente L.G.S.S. y de la jurisprudencia y doctrina de suplicación que cita, todo ello sobre la base de sostener que quedó acreditado que los hechos desencadenantes del fallecimiento se produjeron en el centro de trabajo, por lo que debe operar la presunción establecida en el mencionado precepto, de tal modo que si las dolencias que desencadenaron posteriormente el fallecimiento del causante de la pensión tuvieron su origen o acaecieron en el tiempo y lugar de trabajo, el hecho de que el mismo falleciese al llegar a su domicilio no desvirtúa en modo alguno tal presunción, por cuanto el hecho de que el fallecimiento se produzca con posterioridad al

acaecimiento de las lesiones desencadenantes de aquél, no constituye impedimento alguno para considerar tal fallecimiento como derivado de accidente laboral.

El recurso no puede prosperar, pues del relato fáctico de la sentencia recurrida se desprende que la lesión desencadenante del fallecimiento del esposo de la actora no está amparada por la presunción iuris tantum de accidente de trabajo contenida en el art. 115.3 de la L.G.S.S., por cuanto consta probado que el día 07.04.1995, el trabajador fallecido fichó por última vez la salida de su puesto de trabajo a las 17,40 horas y su fallecimiento se produjo en su domicilio sobre las 19,05 horas del mismo día, esto es, fuera del tiempo y del lugar de trabajo así como con posterioridad a haber regresado del mismo, sin que conste la afirmación expresada en el recurso de que a lo largo de su jornada laboral el trabajador comenzó a sentirse indispuerto y, por tanto, la crisis cardíaca desencadenante de su óbito se inició ya en el centro de trabajo, pues en este punto el Magistrado de instancia ha formado y plasmado su convicción como consecuencia de la apreciación conjunta de las pruebas documental y testifical practicadas en el acto del juicio en base a los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción (art. 97.2 L.P.L.), sin que esta Sala tenga facultades para volver a valorar unos medios probatorios -como la testifical- cuya apreciación corresponde en exclusiva al Juzgador a quo, habiendo llegado a la conclusión de que existe una clara desconexión entre el trabajo realizado por el actor y la posterior lesión que sufrió cuando ya se encontraba en su domicilio. Por ello, ha de concluirse que la pensión de viudedad reconocida a la actora, como derivada de enfermedad común, lo fue por la Entidad Gestora de forma correcta y ajustada a derecho, en cuanto que no existe base para apreciar que el fallecimiento de su causante haya sido debido a una dolencia que pueda ser calificada de accidente laboral. En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora doña M.H.Q., contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 1996 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, en los presentes autos sobre declaración de accidente de trabajo tramitados a instancia de la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

2649 RECURSO Nº 951/99

S.S.

INCAPACIDADE TEMPORAL DERIVADA DE ENFERMIDADE COMÚN E NON DE ACCIDENTE DE TRABALLO, Ó TRATARSE DUN PROCESO DEXENERATIVO NON RELACIONADO CUN ANTERIOR ACCIDENTE LABORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 951/99, interpuesto por la MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO “A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 314/95 se presentó demanda por don A.B.P., en reclamación de IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA (ACCIDENTE DE TRABAJO) siendo demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO “A.”, la empresa “E.C.I., S.A.” Y EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de octubre de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don A.B.P., nacido el 09.04.37, que figura afiliado y en alta en la Seguridad Social, régimen general, con el número..., viene trabajando para la empresa demandada “E.C.I., S.A.”, haciéndolo como Jefe de ventas y teniendo una base reguladora diaria a efectos de accidentes de trabajo de 10.714 pesetas, y de 6.289 pesetas por contingencias comunes./ Segundo.- Con fecha 22.06.92 cuando el actor se encontraba en su puesto

de trabajo, se cayó de una silla sufriendo contusión lumbar, muscular lumbosacra, y lumbalgia, siendo atendido por los servicios médicos de la empresa hasta el 01.08.92 que le dieron el alta, remitiéndolo a los servicios médicos del SERGAS para su tratamiento por enfermedad común, dándole de baja por dicha contingencia el 03.08.92. Con fecha 03.02.94 pasó el actor a situación de invalidez provisional, hasta que el 03.02.95 la inspección médica le expidió el alta./ Tercero.- El actor fue reconocido por la UVAMI el 23.06.94 que informó en contra de la invalidez permanente, proponiendo la CEI el 25.08.94 al INSS no haber lugar a declarar al actor en invalidez permanente, propuesta así asumida por dicho organismo el 25.10.94. El actor el 23.06.94 padecía: cervicobraquialgias bilateras y lumbalgias con irradiación a pelvis en la bipedestación y con la realización de esfuerzos físicos. Rectificación cervical probable discopatía L5-S1, sacralización de osteofitos anteriores, dolencias definitivas que persisten en la actualidad./ Cuarto.- El 24.02.95 formuló el actor reclamación previa frente al alta médica, que le fue desestimada por resolución de 13.03.95, interponiendo demanda el 18.04.95.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don A.B.P. contra la empresa “E.C.I., S.A.”, la MUTUA PATRONAL “A.” y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro que el período de invalidez provisional iniciado desde el 22.06.92 hasta el 03.02.95 derivada de accidente de trabajo, y, en consecuencia, condeno a dichos demandados a estar y pasar por la anterior declaración y a la Mutua Patronal “A.”, por subrogación de la empresa, a que le abone al referido actor las prestaciones correspondientes calculadas sobre la base reguladora de 10.714 pesetas, de cuyo pago responderán subsidiariamente, para el caso de insolvencia de la Mutua, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en cuyo sentido les condeno, reconociendo el derecho de las mismas al reintegro de lo abonado en dicho período por enfermedad común absolviendo al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE de las peticiones deducidas de contrario.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada la Mutua “A.” siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia estima la pretensión actora y declara que el período de invalidez provisional iniciado el día 22.06.92 y finalizado el 03.02.95 deriva de accidente de trabajo, condenando a la Mutua “A.”, por subrogación de la empresa, a que le abone al referido actor las prestaciones correspondientes calculadas sobre la base reguladora de 10.714 Pts, de cuyo pago responderán subsidiariamente, para el caso de insolvencia de la Mutua, el INSS y la Tesorería, tal resolución es recurrida por la expresada Mutua para pedir la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y para denunciar las normas legales aplicadas en la resolución de instancia.

Así en el primer motivo del recurso postula la modificación del hecho probado segundo, a fin de que quede redactado de la siguiente forma: “Con fecha 22.06.92 cuando el actor se encontraba en su puesto de trabajo, se cayó de una silla sufriendo contusión lumbar, muscular lumbosacra y lumbalgia, siendo atendido por los servicios médicos de la empresa hasta el 01.08.92 que le dieron el alta, remitiéndolo a los servicios médicos del SERGAS para su tratamiento por enfermedad común, dándole de baja por dicha contingencia el 03.08.92. Con fecha 03.02.94 pasó el actor a situación de invalidez provisional, hasta que el 03.02.95 la inspección médica le expidió el alta. En el informe emitido por el Servicio médico de empresa de “E.C.I.”, Dr. V.M.G., de fecha 01.07.92, se refiere: “te envío a este paciente..., el cual hace un mes tuvo una caída que le ocasionó una contusión lumbo-sacra y de la cual ha estado de baja por accidente laboral desde entonces. Actualmente las molestias que padece ya no proceden de su accidente sino de las lesiones degenerativas de su columna (se adjunta radiografía) por lo que te lo envío para que sea tratado como enfermedad común y no como accidente de trabajo”. Asimismo el Sanatorio “C.” informa el 23.11.94 que reconocido el radiografiado dicho enfermo padece “lumbarización de 1ª S con megapófisis. Espondilosis generalizada con gran osteofitosis marginal. Discartrosis y pinzamientos de discales con irradiación radicular a miembros. Proceso degenerativo irreversible y progresivo.”

Petición que se acepta al encontrar apoyo en la prueba documental obrante al folio 28 de los autos, consistente en el informe emitido por el médico de empresa y aportado por el propio demandante, y en el informe del Sanatorio “C.” (folio 36) también aportado por el accionante.

En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción del artículo 115 de la L.G.S.S., en sus apartados 1º, 2º y 3º, así como del artículo 71 de la

L.P.L., alegando, en síntesis, que el padecimiento relevante que justifica la permanencia del actor durante casi tres años en incapacidad temporal e invalidez provisional, no es el accidente sufrido el 22 de junio de 1992, consistente en “lumbalgias” al caerse de una silla, sino el proceso degenerativo que sufre, de carácter progresivo e irreversible, en lo que sin duda tiene también influencia su edad, ya que en la fecha del accidente laboral el actor tenía 55 años de edad.

En primer lugar es significativo resaltar que no son los facultativos de la Mutua recurrente los que en agosto de 1992 emiten el parte de alta por accidente de trabajo, sino el propio médico de la empresa que, como autoaseguradora de la ILT abonaba las prestaciones cualquiera que fuese la contingencia causante –accidente de trabajo o enfermedad común– lo que otorga mayor objetividad al informe. En segundo lugar cabe destacar que el actor en ningún momento ha impugnado aquella alta por accidente de trabajo, emitida por los servicios médicos de la empresa el primero de agosto de 1992, y su remisión a los servicios médicos del SERGAS para su tratamiento por enfermedad común. Si a esto añadimos la contundencia de los informes médicos aludidos en los que se pone de manifiesto que las dolencias que actualmente padece el actor ya no proceden de su accidente sino de las lesiones degenerativas de su columna, no parece razonable llegar a la conclusión adoptada por la Magistrada de instancia de declarar derivado de accidente el período de invalidez provisional que abarcó de 22.06.92 al 03.02.95, ya que a la vista de las circunstancias que concurren no parece que pueda aplicarse, ahora, al caso debatido la presunción de que el accidente pudo haber agravado el padecimiento preexistente, cuando el accionante no impugnó en su día el parte de alta emitido y desde entonces, han transcurrido casi tres años.

Por lo expuesto y razonado, procede la estimación del recurso de Suplicación formulado y la revocación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Mutua de Accidentes de Trabajo “A.”, contra la sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Vigo en proceso seguido a instancia de don A.B.P. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo “A.”, la empresa “E.C.I., S.A.” y el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debemos revocar la expresada resolución,

desestimando la demanda rectora y absolviendo a la demandada de la pretensión deducida.

2650 RECURSO Nº 2.470/96

S.S.

CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN DE ESPECIAL DEDICACIÓN E COMPENSACIÓN DE GASTOS DE DESPRAZAMENTO RESPECTO DE MÉDICO DO SERGAS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor

A Coruña, a veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.470/96 interpuesto por el Servicio Galego de Saúde (SERGAS) contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 36/96 se presentó demanda por I.D.K. en reclamación de PERSONAL S.S. siendo demandado el Servicio Galego de Saúde (SERGAS) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 22 de marzo de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) Probado que el demandante I.D.K. viene prestando servicios para el demandado desde el año 1974, con la categoría profesional de Especialista de Otorrinolaringología, Jefe de Cupo adscrito al Centro de Especialidades de..., dependiente del Complejo Hospitalario “C.P.” de...- 2º) Desde el año 1985 viene efectuando dos desplazamientos semanales a la localidad de... para pasar consulta en el Ambulatorio “A.” de dicha localidad.- 3º) En el trayecto de ida y vuelta, que realiza en vehículo propio, al no haber sido puesto a su disposición vehículo del SERGAS, recorre 56 kilómetros.- 4º) Desde 27 de julio de 1994 a 5 de diciembre de

1995, el demandante se desplazó a... 122 días.- 5º) El demandante percibió en concepto de desplazamiento para consultas de orientación familiar desde julio 1994 a diciembre 1995, la cantidad de 139.200 pesetas.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda presentada por don I.D.K. contra el SERGAS DEBO CONDENAR Y CONDENO al demandado a que abone al demandante las cantidades siguientes: 449.578 pesetas en concepto de kilometraje y dietas y 696.396 pesetas en concepto de indemnización; cantidades correspondientes al período 27.07.94 a 05.12.95.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El Servicio Galego de Saúde recurre la Sentencia de instancia que, al estimar en parte la demanda, reconoció al actor el derecho a percibir 499.578 pesetas por kilometraje y dietas y 696.396 pesetas por indemnización correspondientes al período 27-julio-94/5-diciembre-95, e interesa con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento. En el ámbito histórico, solicita: 1º) Sustituir el hecho probado 2º (“Desde el año 1985 viene efectuando dos desplazamientos semanales a la localidad de... para pasar consulta en el Ambulatorio “A.” de dicha localidad”) por: “Desde el año 1985, viene efectuando dos desplazamientos a la localidad de... al habersele adjudicado los cupos 15 y 16, pertenecientes a dicha localidad, no constando ni siendo obligatorio el desplazamiento del facultativo para efectuar la asistencia en dicha localidad”; se basa en los folios 12, 22 y 92.

La pretensión no se acepta: Primero, porque alegar la inexistencia de prueba o invocar prueba negativa (“...no constando...”) es inadecuado e insuficiente para acreditar el error judicial fáctico (SS.TS. 15.01, 13.03.90). Segundo, porque los documentos señalados no acreditan los términos sugeridos que, en definitiva, integran una conclusión particular de la entidad recurrente que, al parecer, deduce de aquella documental. 2º) Añadir al relato de hechos un nuevo apartado, 7º: “La parte demandante presentó el 27.07.95 reclamación previa por conceptos y cuantías distintas a los peticionados en la Reclamación Previa de 5-XII-1995, no habiéndose interpuesto demanda, contra la

denegación por silencio administrativo de la primera de las reclamaciones”; se basa en los folios 93, 96 y 97.

A pesar de su intrascendencia al signo del fallo, como indicaremos en sede jurídica, y de su enunciado genérico (“...conceptos y cuantías distintas...”) que debió concretar, la pretensión se acepta en los siguientes términos: Mientras la reclamación previa de 27-julio-95 tuvo por objeto el kilometraje y las medias dietas en el período 1989/30-junio-95 por cuantía de 2.586.720 pesetas, la posterior de 5-diciembre-95 solicitó además la indemnización por desplazamiento durante el período 1989/1995 y cuantía de 5.410.704 pesetas; reclamación ésta última que el actor acompaña a su demanda, aunque ésta fija la cuantía litigiosa por los tres conceptos referidos en 6.332.092 pesetas.

SEGUNDO.- En el ámbito jurídico, denuncia las siguientes infracciones normativas: A) El artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET), pues el demandante interpuso reclamación previa el 27-julio-95 en cuantía de 2.586.720 pesetas por medias dietas y kilometraje, sin haber formulado demanda en tiempo y forma, e inició nuevo procedimiento el 5-diciembre-95 en cuantía de 5.410.704 pesetas por dietas, kilometraje e indemnización por desplazamiento, de ahí que la prescripción opere en todas las cuantías anteriores al 5-diciembre-94. B) El Real Decreto Ley 3/87 de 11-septiembre (Retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud) y la Resolución de 25-abril-88, cuyo anexo B establece que el personal que percibe sus retribuciones a través del servicio de determinación de horarios (cupos y zona) continuará siendo remunerado con el sistema retributivo anterior e incrementado sus emolumentos hasta el porcentaje previsto en el artículo 19 de la vigente Ley de Presupuestos; en el caso, los pacientes de los cupos 15 y 16 de la zona de... asignados al actor deben ser asistidos en el centro de especialidades ubicado en..., sin que aquél hubiera aportado orden expresa administrativa autorizando la atención de los citados beneficiarios en aquella otra localidad, aún cuando la administración le hubiera facilitado la utilización del centro asistencial de... para desarrollar su actividad respecto a los cupos señalados. C) El Real Decreto 236/88 de 4-marzo (Indemnizaciones por razón de servicio de los funcionarios públicos), pues según su artículo 10 no reúne las condiciones exigidas para causar derecho a media dieta y, además, la Orden Ministerial de 8-agosto-86 (Retribuciones del personal dependiente del Instituto Nacional de la Salud, Instituto Catalán de la Salud y Red de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social en Andalucía) impone la autorización previa -ahora inexistente- para percibir la indemnización por desplazamiento.

TERCERO.- Con carácter previo, hemos alterar el orden de los motivos que el recurso expone, porque la jurisprudencia (S.TS. 01.02.93) declara que “la naturaleza de excepción procesal perentoria que es propia de la prescripción, excluye su tratamiento con anterioridad al fondo del asunto como si de una dilatoria se tratara -arts. 532 y 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- sino que, al contrario, sólo debe ser tratada en el caso de que le haya sido reconocido al demandante el derecho que ejercita”.

Respecto de las infracciones legales y de los argumentos utilizados por la entidad recurrente, hacemos constar:

1.- Al actor, por ser médico especialista de área de salud (otorrinolaringología, jefe de cupo adscrito al centro de... dependiente del complejo hospitalario “C.P.”, hecho probado 1º), le corresponde el derecho y la obligación de atender los cupos que tiene asignados fuera de su residencia y centro de trabajo habituales, es decir, ha de efectuar la consulta ambulatoria periférica que le corresponde tal como indica la doctrina de suplicación (SS.TCT. 25.04, 20.11.87, 23.12.88; TT.SS.JJ. Baleares 26.07.89, Madrid 12.05.90).

Este principio, junto a la documentación interna de la entidad recurrente acerca de los servicios que el demandante prestó en el ambulatorio de... (folios 12 a 90) y a lo que afirma en su escrito-recurso (“...la Administración ha facilitado al especialista demandante la utilización del Centro Asistencial de..., para que desarrolle su actividad...”, Examen del Derecho Aplicado.II), excluyen la alegada autorización prevista en la Orden de 15-noviembre-84 que el actor necesitaría para trasladarse desde... a...

2.- El Anexo B).Segundo de la Resolución de 25-abril-88 de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria del Instituto Nacional de la Salud (Régimen retributivo del personal estatutario) excluye expresamente la aplicación del RDL. 3/87 respecto del personal que, como el demandante, percibe sus retribuciones a través del Servicio de Determinación de Honorarios (cupos y zona), e indica que continuará siendo remunerado de acuerdo con el anterior sistema retributivo.

3.- La Orden de 8-agosto-86 es la que rige la remuneración del actor, acerca de la cual indicamos: a) Como norma general y de acuerdo con su Título I, se integra por los haberes básicos (coeficientes y cantidad fija) y los complementos. b) Además, el Título X.VI prevé la “Indemnización por Desplazamientos de Médicos Especialistas”, que abarca dos conceptos ya previstos en la Orden de 15-noviembre-84: Uno, la indemnización

económica por régimen de especial dedicación, cuya cuantía resulta de la aplicación del número de días de desplazamiento sobre los módulos que establece y que para los especialistas fija en 5.708 pesetas. Otro, la compensación de los gastos de desplazamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto 1.344/84 de 4-julio (Indemnizaciones por razón de servicio de los funcionarios públicos).

4.- Con independencia de las dietas a las que luego aludiremos, la cuestión discutida surge en el ámbito del citado Título X.VI y, al efecto, señalamos: a) La indemnización que el demandante interesa y el juez acepta es la “especial dedicación”, porque ambos se amparan en la norma referida; su reconocimiento no parece ofrecer mayor duda pues, a pesar de denominarse “indemnización”, responde a “trabajo efectivo desplazado” tal como se infiere de los presupuestos que integran su sistema de cuantificación fija. b) La compensación de los gastos de desplazamiento o kilometraje, cuya cuantía regula el Real Decreto 236/88 de 4-marzo (Indemnizaciones por razón de servicio de los funcionarios públicos), que derogó el citado RD. 1.344/84 invocado por el juez, también se admite porque, entre otras circunstancias, es una cuestión conforme de las partes quienes coinciden (acta de juicio, folio 10) al fijar sus elementos integrantes, es decir, el valor o precio del kilómetro y la distancia entre las poblaciones de que se trata.

5.- El RD. 236/88 contiene la regulación de las medias dietas solicitadas, omitida por la Orden de 8-agosto-86. Su devengo no procede: En primer lugar, porque el actor no acreditó cual le corresponde (artículo 1.214 Código Civil) las circunstancias previstas en el artículo 10.4 del citado RD. 236/88, que determinarían su percepción. En segundo término, porque la documentación interna de la entidad recurrente aportada por el demandante acerca de sus servicios en el ambulatorio de... (folios 12 a 90) fija en las once horas el inicio de sus consultas, lo que al menos en principio aparece incompatible con aquellos requisitos legales.

CUARTO.- La conclusión establecida en el fundamento anterior permite, ahora, decidir la prescripción respecto de los únicos conceptos que procede aceptar, esto es, la especial dedicación y el kilometraje. En tal sentido, consignamos los siguientes particulares:

1.- El actor no impugnó en vía judicial el silencio que la entidad demandada mantuvo respecto de su reclamación previa de 27-julio-95 sino que, en cambio, formuló nueva reclamación el 5-diciembre-95.

2.- La conducta descrita produce una caducidad procedimental que, de ordinario, implica iniciar de nuevo el trámite administrativo y, seguidamente en su caso, deducir la respectiva demanda (S.TSJ. Galicia 19.05.92).

3.- Sin embargo, esa consecuencia no tiene relevancia y de ahí la intrascendencia de la segunda pretensión de hecho: En primer lugar porque, en todo caso y frente a lo consignado por el juez, el plazo de prescripción que ostenta el personal estatutario de la Seguridad Social para exigir la satisfacción y pago de sus remuneraciones no es el de un año del artículo 59 ET sino el de cinco años del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria de 23-septiembre-88 (S.TS. 14.09.98), principio que, sin embargo, lleva a compartir la decisión de instancia porque, de una parte, el actor no la impugnó en suplicación a pesar de ser el único perjudicado en este aspecto y, de otro lado, la entidad recurrente ve favorecidos sus intereses en cuanto, como ya indicamos, el plazo para reclamar en tiempo y forma es superior al fijado por el juez. En segundo lugar, porque su alcance sería parcial, es decir, afectaría a uno sólo de los conceptos reclamados, la “especial dedicación” que bajo el término “indemnización” el demandante interesó por vez primera en la reclamación de 5-diciembre-95, pero no a los otros dos (kilometraje y medias dietas) ya solicitados en la reclamación de 27-julio-95.

En definitiva y a la vista del inalterable hecho probado 4º, conforme al que “desde 27 de julio de 1994 a 5 de diciembre de 1995, el demandante se desplazó a... 122 días”, las cantidades que resultan son las de seiscientos noventa y seis mil trescientas setenta y seis pesetas (696.376 pts.) por indemnización de especial dedicación y de ciento sesenta y tres mil novecientas sesenta y ocho pesetas (163.968 pts.) por compensación de los gastos de desplazamiento o kilometraje, que la sentencia impugnada no individualiza sino que indebidamente mezcla con las dietas.

Por todo ello,

Fallamos

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Galego de Saúde contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de..., pronunciada el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis en sus autos nº 36/96, revocamos parcialmente dicha resolución, acogemos en parte la demanda formulada don I.D.K. contra la Entidad recurrente, condenamos al demandado Servicio Galego de Saúde a que le abone seiscientos noventa y seis mil trescientas setenta y seis pesetas (696.376 pts.) por

indemnización de especial dedicación y ciento sesenta y tres mil novecientos sesenta y ocho pesetas (163.968 pts.) por compensación de los gastos de desplazamiento o kilometraje, y la desestimamos en sus restantes peticiones.

2651 RECURSO Nº 1.211/99

S.S.

CESAMENTO DE TRABALLADOR INDEFINIDO (NON FIXO DE PLANTILLA) Ó SERVICIO DO SERGAS POR COBERTURA REGULAMENTARIA DA VACANTE OCUPADA, O QUE IMPIDE APRECIAR A EXISTENCIA DE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a vinte e seis de abril de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.211/99, interpuesto por el letrado don M.G.T., en nombre y representación de don M.R.V., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Uno de los de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos Nº 707/98 se presentó demanda por don M.R.V., sobre DESPIDO, frente al “SERVICIO GALEGO DE SAÚDE”, a la EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y a doña H.A.C. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 15 de enero del presente año por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor, don M.R.V., vino prestando servicios para el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, con la categoría actual de Celador, sin atención directa, con una antigüedad de 1 de marzo de 1991 y percibiendo un salario de 144.000.- pts., incluida prorrata de pagas extras. SEGUNDO.- El actor comenzó a prestar servicios en fecha 1 de marzo de 1991 como Ordenanza en la “E.E.” dependiente en

aquel momento de la Diputación provincial mediante un contrato celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/84, de carácter eventual por circunstancias de la producción; el 31 de julio de 1991, sin solución de continuidad, firmó un contrato como medida para fomento de empleo, que fue prorrogado el 2 de enero de 1992, por 8 meses y el 1 de septiembre de 1992, por 6 meses más. El 1 de marzo de 1993, firma un nuevo contrato al amparo del Real Decreto 2.104/84, de carácter eventual por circunstancias de la producción, por acumulación de tareas. El 1 de junio de 1993 vuelve a firmar un contrato semejante. El 1 de julio de 1993 vuelve a firmar un contrato como medida para fomento de empleo que fue prorrogado el 1 de julio de 1994 por 6 meses. Estos contratos fueron firmados por el Director-Gerente del Hospital Provincial. El 1 de enero de 1995 firma un contrato de interinidad como Celador sin atención directa, continuando realizando las mismas funciones que realizó desde el 1 de marzo de 1991. Este Contrato fue firmado por el Director-Gerente del Hospital “S.M.N.”, después de producirse la transferencia de la Escuela al Servicio Galego de Saúde. Los contratos mencionados por constar en autos se dan por reproducidos. El actor desde el inicio de su relación laboral realiza las mismas funciones. El actor es minusválido. TERCERO.- Al actor se le entregó comunicación escrita del siguiente tenor literal: “Habiendo tomado posesión de la plaza doña H.A.C. por resolución de 29.10.1998 de la División de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998, lo que comunico a los efectos oportunos.- Ourense, 16 de noviembre de 1998.- Recibí.- O Xerente Xeral.- Fdo.: A.C.G.”. Doña H.A.C. tomó posesión de la plaza que ocupa el actor como titular y al cabo de unos 15 días permutó la misma con otra compañera que había aprobado la oposición. CUARTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo de los trabajadores. QUINTO.- Formulada reclamación previa el 20 de noviembre de 1998, el actor presentó demanda ante el Juzgado de lo Social –Decano- en fecha 23 de noviembre de 1998”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO. Que desestimando la demanda formulada por don M.R.V. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, la EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y doña H.A.C., debo absolver y absuelvo a los demandados de la pretensión ejercitada contra ellos por el actor. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos

a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor la sentencia de instancia que desestimó su demanda de despido al estimar que la extinción de su contrato de trabajo con los Organismos demandados era consecuencia de la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba el demandante quien, admitiendo el relato fáctico de dicha resolución, con amparo en el art. 191.c) LPL, denuncia diversas infracciones normativas.

Para la resolución del recurso se ha de partir de los hechos declarados probados según los cuales el actor, minusválido, inició su relación laboral con la Excma. Diputación de Ourense el 01.03.91 como Ordenanza de la “E.E.” a medio de contrato celebrado al amparo del RD 2.104/84 como eventual por circunstancias de la producción; que con dicho organismo el 01.07.91, sin solución de continuidad, celebró otro contrato de fomento de empleo que fue prorrogado el 02.01.92 por 8 meses, el 01.09.92 por seis meses más (si bien fueron 8 meses); siendo empleador, el Hospital Provincial; el 01.03.93 (realmente 01.05.93) firma un nuevo contrato, esta vez por circunstancias de la producción por acumulación de tareas y el 01.06.93 nuevo contrato por igual motivo; el 01.07.93 nuevo contrato de fomento de empleo por un año, prorrogado el 01.07.94 hasta el 31.12.94 y un último contrato para obra determinada para “sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo” el 01.01.95, como interino hasta que se cubra la plaza vacante o se amortiza y bajo su vigencia se procede a la extinción contractual aquí impugnada, motivada en la toma de posesión por la trabajadora codemandada de la plaza que ocupaba el actor, quien la desempeño durante quince días permutándola con otra productora que había aprobado la oposición.

SEGUNDO.- Establecido lo anterior varias son las denuncias normativas que se efectúan, así: vulneración del art. 55.5 LET el argumento que se esgrime consiste en aducir que dado que en los contratos posteriores al primero de los realizados se hizo constar “que el trabajador no había estado vinculado a la empresa por otro contrato de dicha naturaleza”, extremo falso, es por lo que considera que su vinculación con las Entidades codemandadas es de fijo de plantilla y por tanto no cabe su cese, y tal argumento no se comparte por cuanto el defecto solo es predicable del contrato de fomento de empleo celebrado con el Hospital “S.M.” de fecha 01.07.93 pues sólo en este tipo contractual existe tal pregunta al empleador y tal prohibición de contratar siempre que en el primer contrato se halla agotado

la duración máxima del mismo, así es reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 octubre 1987 [dos] [RJ 1987/7.204 y RJ 1987/7.205] y 26 julio 1988 [RJ 1988/6.243]) que establece “que la prohibición contenida en el art. 5. del Real Decreto 1.989/1984, de 17 octubre, ha de entenderse referida a la sucesión de contratos temporales de fomento de empleo, para evitar que a través de la misma se vulnere el plazo máximo de duración que tal Real Decreto establece, sin que deba extenderse tal prohibición a otras modalidades de contratación temporal, respecto de las que, la prohibición, carecería de una justificación razonable, limitando, en cambio, las posibilidades de empleo de los trabajadores afectados” por lo que tal defecto no concurría en el momento de celebrar el segundo contrato de fomento de empleo pues la primera contratación bajo dicha modalidad se extendió desde 01.07.91 hasta 30.04.93, lo que supone 22 meses de contrato, por lo que era factible la segunda contratación bajo dicha modalidad (efectuada el 01.06.93) si bien la suma de ambas contrataciones no podría superar los tres años (art.3 RD 1.989/84) defecto en el que se incurrió pues esta segunda contratación se extendió hasta 31.12.94 alcanzando una duración de 18 meses que añadidos a los 22 anteriores suponen cuarenta, por ello tal contratación del actor habría devenido indefinida conforme a reiterada doctrina de STS 08.06.95; 11.03.97; mas no fijo de plantilla y tal condición ha sido, así mismo aclarada por STS de 20 y 21 de enero de 1998, 10.11.98; y 18.11.98 entre otras muchas, en el sentido de que el vínculo que une a las partes no puede extinguirse por mor de la temporalidad viniendo obligada la gestora a adoptar las medidas necesarias para la cobertura legal de la plaza atendiendo a los principios de mérito y capacidad (art. 103 CE) y con la publicidad que garantice el acceso libre de todos los ciudadanos a los puestos de trabajo de la Administración Pública.

Establecido lo anterior, cualquier otra irregularidad en la contratación del actor no conlleva otro resultado que el indicado, esto es la calificación de su contrato como de indefinido por lo que la valoración del último contrato como de interinaje, o no, o la fecha de firma del mismo carece de transcendencia a los efectos de este litigio pues no llevaría a otra conclusión que la de considerar el contrato como indefinido con los efectos que jurisprudencialmente se le han fijado; de igual manera que no la tiene el hecho de que el actor ostente la condición de minusválido por cuanto a lo largo de todas las contrataciones efectuadas en ninguna de ellas aparece tal condición, ni se acredita ni consta que en atención a ella fuera contratado en algún momento.

Por todo lo expuesto, habiendo reservado el Estatuto de los Trabajadores la calificación de nulidad del despido para los supuestos en que la decisión empresarial vulnera derechos fundamentales del trabajador o tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución, no infringe el art. 55.5 LET el juzgador de instancia al no hacer aplicación del mismo por cuanto no resulta acreditada ningún móvil discriminatorio o que la decisión extintiva del contrato vulnere derechos fundamentales del actor, es mas ni siquiera en la demanda se alega la causa o motivo de discriminación ni cual sea el derecho fundamental vulnerado, por lo que tal petición en esta alzada viene a constituir cuestión nueva; de otra parte no puede aceptarse que el hecho de ostentar la condición de minusválido constituya a favor del actor un derecho a fijeza en la plantilla del demandado no reconocida en precepto alguno y de otra parte la fijeza en el empleo no es un derecho fundamental cuya vulneración conlleve tal efecto, por todo ello que se rechaza el motivo.

TERCERO.- En segundo lugar se denuncia la infracción del art. 55.4 y 56 LET, el motivo es la pretensión de declaración de improcedencia del despido del actor, la argumentación se refiere a la presunta indiferenciación entre fijo de plantilla y vinculación contractual indefinida, la argumentación no se comparte por cuanto tal distinción ha sido plasmada por STS para la contratación temporal con irregularidades producida por las Administraciones Públicas y sus Organismos y tal doctrina ha venido a establecer (STS 07.05.1998) “que en tales supuestos sólo cabe la declaración de vinculación indefinida del actor con el Organismo, sin que suponga obtener la condición de fijo de plantilla del demandante”, en igual sentido las Sentencias, dictadas en Sala General, de 20 y 21 enero 1998 (RJ 1998\1.000 y RJ 1998\1.138, Recursos 317 y 315 de 1997) que vienen a recoger y matizar la doctrina fijada por la Sentencia de 7 octubre 1996 (RJ 1996\7.492), en la que se establece que «la contratación en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido», reiterada en Sentencias de 10 y 30 diciembre 1996 (RJ 1996\9.139 y RJ 1996\9.864) y 14 marzo y 24 abril 1997 (RJ 1997\2.471 y RJ 1997\3.498) tal doctrina, con fundamento en el artículo 19 de la Ley 30/1984 desarrollado en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo aprobado por el Real Decreto 2.223/1984 que autoriza la contratación temporal de personal laboral para realizar trabajos que no puedan ser

atendidos por personal fijo, entiende que se sitúa a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. Por último establecer que el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. Consecuentemente con lo razonado procede determinar si ha existido una cobertura con carácter regular de la plaza que ocupaba el actor, en cuyo caso no existe despido sino extinción del contrato, o si por el contrario tal cobertura resulta irregular en cuyo caso se produciría el postulado despido improcedente; del análisis de las actuaciones resulta que ha existido una convocatoria para la cobertura por el sistema de concurso oposición, con limitación de plazas para minusválidos, que dicha convocatoria ha recibido la oportuna publicidad y en dicha convocatoria la codemandada obtuvo la plaza del actor, consecuentemente no cabe más que concluir que ha sido cubierta la plaza litigiosa de forma reglamentaria por ello, conforme a la doctrina expuesta no existe despido del actor sino la extinción de su contrato de trabajo por ello no se vulneran los preceptos citados y decae el motivo del recurso.

CUARTO.- Con correcto amparo procesal se denuncia la infracción de los arts. 14, 24 y 35 CE el argumento del motivo se centra en que se discrimina al actor por cuanto se le aplica una doctrina que no sería aplicable si la prestación de servicios lo fuera para una empresa privada, sin embargo sólo cabe argumentar que no toda diferenciación de trato implica discriminación sino sólo aquella diferenciación injustificada, en el presente caso las normas por las que se rige la empresa privada que goza de libertad absoluta para elegir en el mercado de trabajo a los productores que estime oportunos, no son aplicables a los

Organismos Públicos que carecen de dicha libertad por cuanto tutelan intereses colectivos supraindividuales y por ello no pueden elegir libremente a sus productores sino que han de someterse en tal elección a los principios de publicidad –que permitan a todos los ciudadanos concurrir en igualdad de condiciones para ocupar puestos de trabajo en los mismos, mérito y capacidad– al objeto de lograr la mayor cualificación posible en quienes les prestan dichos servicios, por ello se han de conjugar los derechos individuales con los colectivos y de ahí que no se reconozca la condición de fijo de plantilla de dichos organismos, más que, a quienes acceden a los puestos de trabajo en forma reglamentaria cumpliendo aquellos principios constitucionales (art. 103 CE) consecuentemente la diferenciación de trato no resulta discriminatoria por ello se rechaza el motivo.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por M.R.V., contra la sentencia dictada el 15.01.99 por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ourense en autos Nº 707/98 sobre despido, seguidos a su instancia contra EXCMA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE, SERVICIO GALEGO DE SAÚDE Y H.A.C., resolución que se confirma en su integridad.

2652 RECURSO Nº 1.994/96

S.S.

DEFINICIÓN DA ACTIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA PARA A DETERMINACIÓN DO CONVENIO COLECTIVO QUE LLE É APLICABLE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a vinte e sete de abril de mil novecentos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.994/96, interpuesto por don J.R.T.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.R.T.V. en reclamación de salarios, siendo demandado La Empresa “A.G.B., S.L.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 761/95 sentencia con fecha 12 de febrero de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- el actor don J.R.T.V., viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada “A.G.B., S.L.”, desde el 5 de junio de 1984, ostentando la categoría profesional de oficial de segunda y percibiendo un salario mensual de 111.481 pesetas, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- La empresa demandada se dedica a la actividad de alquiler de grúas móviles que prestan sus servicios en todo tipo de obras y construcción que exijan la utilización de las mismas.- TERCERO.- En reclamación por diferencias salariales desde diciembre de 1994 a diciembre de 1995 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el 30.12.95 celebrándose el acto sin avenencia el 10.01.95. Presentó demanda que fue turnada a este Juzgado el 25 de enero de 1996.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando las demandas acumuladas interpuestas por don J.R.T.V. contra la Empresa “A.G.B., S.L.”, debo declarar y declaro no haber lugar a las mismas y en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia que desestima las demandas acumuladas sobre complementos y diferencias salariales es recurrida por el actor que en el primer motivo del recurso propone la nulidad de las actuaciones y la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de infringir normas o garantías del procedimiento, al considerar que la sentencia de instancia omite

cualquier pronunciamiento sobre uno de los pedimentos de las demandas acumuladas, en concreto sobre los tres días de salario que reclama del mes de noviembre de 1995, lo que le provoca indefensión, al producirse una incongruencia omisiva

El actor en su segunda demanda, que incluye el plus de desplazamiento que era la única petición deducida en la primera demanda, pedía en la súplica de la misma, que en aplicación del convenio de transporte de mercancías o subsidiariamente en aplicación del convenio de la construcción se condene a la empresa demandada a abonar al actor las cantidades de 1.323.286 Pts por los conceptos especificados en los hechos tercero a séptimo y noveno, o subsidiariamente al abono de 1.466.738 Pts por los conceptos especificados en los hechos tercero, sexto, octavo y noveno. Bien es cierto que en el último párrafo del ordinal tercero alegaba que la empresa, en la nómina correspondiente a la mensualidad de noviembre de 1995 efectuó un descuento improcedente dejando de abonar al actor el salario correspondiente a tres días del citado mes. Ahora bien, para calificar de congruente o incongruente una sentencia hay que atender a la parte dispositiva de la misma, y teniendo en cuenta que en el fallo de la sentencia recurrida se desestima las demandas acumuladas y se absuelve a la parte demandada de las pretensiones deducidas en aquéllas, difícilmente puede tacharse a la sentencia de incongruente, pues como tiene declarado el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, la incongruencia no se da por lo general contra las sentencias absolutorias. Esto no impide, sin embargo, que la Sala puede entrar a examinar acerca de la petición de esos tres días que le fueron descontados.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del artículo 191 de la L.P.L. postula la revisión de los hechos declarados probados con el propósito de añadir dos nuevos hechos probados del siguiente tenor literal: “La jornada de trabajo del actor es de lunes a viernes en horario diario de 8 a 13 horas y de 14,30 a 19,30 horas”. Y en segundo lugar “Que el actor percibe un complemento mensual por importe de 47.930 Pts (2.179 Pts/día efectivo), siendo el salario mensual percibido por el actor el de 130.000 Pts líquidas”.

No podemos aceptar la adición propuesta en torno al horario basada en las fotocopias de unos impresos en los que aparentemente se da cuenta a la empresa de las ausencias del actor, como representante de los trabajadores en el ejercicio de las funciones de su representación, al venir suscritos, únicamente, por el representante legal de la CIG (folios 70, 76, 81, 82, 83 y 84) y en los que no existe la menor constancia de que dicha

comunicación haya llegado a conocimiento de la empresa. Tampoco son aceptables, a los efectos de revisar hechos probados los partes suscritos a máquina obrantes a los folios 77, 78, 79 y 80, en los que también se apoya para pedir dicha adición, pues aunque en estos aparece estampado el sello de la empresa, no consta firma alguna y ni siquiera le han sido exhibidos al representante legal de la empresa que ha comparecido en juicio para su reconocimiento y aceptación. Idéntica suerte de rechazo debe seguir la pretendida adición en torno al plus mensual, pues ni el folio 63 que se cita es documento idóneo para tener eficacia revisoria, ni la prueba testifical en que se apoya constituye medio adecuado para operar la revisión fáctica.

TERCERO.- En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción por vulneración de los artículos 82.3, 83.1 y 91 de la Disposición final segunda del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en el artículo primero del Convenio Colectivo Provincial de Orense de Transporte de Mercancías por Carretera y subsidiariamente en lo dispuesto en el artículo primero del Convenio Colectivo Provincial de Construcción de Orense. A la hora de establecer si a la relación laboral que liga al actor con la empresa demandada resulta o no aplicable alguno de los Convenios citados, es fundamental determinar y definir la actividad primordial de la empresa demandada a fin de concretar si encuentra encaje en el ámbito de aplicación de alguno de los Convenios aludidos. Según el incombato hecho probado segundo de la resolución recurrida, la empresa demandada se dedica a la actividad de alquiler de grúas móviles que prestan sus servicios en todo tipo de obras y construcción que exijan la utilización de las mismas. Sentado ello, hay que descartar la aplicación del Convenio provincial para Orense de Transporte de Mercancías, que constituye la petición principal, pues como se hace constar en la resolución dictada por la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales (folio 105 de los autos), las grúas tienen la consideración de vehículos especiales, no aptos para el transporte de mercancías y teniendo en cuenta que la actividad de la empresa es el alquiler de grúas, no cabe configurarla como de transporte ordinario ni especial, tal y como viene clasificado y definido en el artículo 66 de la vigente Ley de Ordenación del Transporte, y en consecuencia no puede subsumirse en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Laboral para las empresas de Transporte. Todo parece indicar, sin embargo, que dicha actividad encuentra encaje en el Convenio del Sector de la Construcción de Orense, en cuyo artículo primero, relativo al ámbito de aplicación se establece que el presente Convenio Colectivo será de aplicación y obligado cumplimiento en las siguientes actividades, y cita entre otras, a las empresas con actividad principal que consista en el

alquiler de maquinaria y equipo para la construcción, con personal para su manejo. Y teniendo en cuenta que la grúa es una máquina que sirve para levantar pesos y trasladarlos de un punto a otro, y que la empresa demandada se dedica a alquilar dichas máquinas en todo tipo de obras y construcción, hemos de convenir que el citado Convenio provincial de la Construcción es el que ha de resultar aplicable a dicha actividad, lo que conlleva que la empresa venga obligada a abonar las diferencias existentes entre lo que el actor percibe y lo que le correspondería de aplicar dicho Convenio de la Construcción; pues tales diferencias no pueden ascender a lo reclamado en el hecho octavo de la demanda acumulada (folio 18 de los autos), habida cuenta que en el cálculo de las mismas se incluyen, un plus personal que no consta acreditado viniera abonando la empresa, y un plus de desplazamiento, que configura otra de las peticiones de la demanda y que no puede resultar acogida al no haber prosperado, por lo arriba expuesto, la adición propuesta por el recurrente, en cuya admisión hacía descansar el éxito de dicha petición. Del mismo modo, y por idéntico motivo, tampoco puede prosperar lo reclamado por horas extraordinarias, al no venir demostrado que el horario del actor haya excedido en aquellas dos horas diarias que reclama, de la jornada máxima legal establecida.

Para el cálculo de las diferencias que le corresponden y excluyendo los conceptos aludidos el actor percibió en dic. del 94, 107.570 ptas. de nómina y 86.856 ptas. paga extra, lo que hace un total de 194.426 ptas. Según el Convenio de la Construcción le correspondería percibir 107.789 Ptas. de nómina, desglosada por los siguientes conceptos (sueldo base 84.460 Ptas.; plus de asistencia 15.770 Ptas.; transporte 901 Ptas. y antigüedad 6.658 Ptas.), a lo que hay que sumar 102.887 Ptas. por la paga extra, que arroja un total de 210.767 Ptas., con una diferencia a su favor de 16.250 Ptas. para el año 94.

Por lo que al año 95 respecta percibió un total de 1.535.011 Ptas. y por la aplicación del Convenio le correspondería percibir mensualidades de 112.166 Ptas., integrada por los siguientes conceptos (sueldo base 88.116 Ptas.; plus de asistencia 16.452 Ptas.; plus de transporte 940 Ptas. y antigüedad 6.658 Ptas.); por cada una de las pagas extras 107.340 Ptas. y por vacaciones 105.508 Ptas., que suman un total de 1.666.130 Ptas.; y que supone una diferencia para el año 1995 de 131.110 Ptas. que sumada a la cifra del 94, hace un total de 147.369 Ptas., que sumadas a la cantidad de 11.100 Ptas. correspondientes a la reclamación de los tres días que le han sido descontados al actor en la nómina de noviembre de 1995 (folio 69 de los autos), acerca de cuya reclamación la empresa ni siquiera

se opuso en juicio, por lo que al no constar la causa que justifique el haber llevado a cabo dicho descuento, ha de admitirse su reclamación.

Por lo expuesto y razonado,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación formulado por don J.R.T.V., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, de fecha 12 de febrero de 1996, debemos estimar en parte la demanda acumulada, declarando de aplicación a la relación laboral que liga al actor con la empresa demandada, el Convenio Provincial de la Construcción para la provincia de Orense, con abono de las diferencias y los tres días descontados que ascienden a la cantidad de 158.379 Ptas. (s.e.u.o), condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, confirmando la sentencia en cuanto desestima las restantes peticiones deducidas en las demandas principal y acumulada.

2653 RECURSO Nº 1.222/99

S.S.

CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL PARA OBRA OU SERVICIO DETERMINADO, QUE TEN COMO CAUSA VÁLIDA A EXTINCIÓN DE INCENDIOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a veintisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.222/99, interpuesto por doña J.R.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña J.R.R. en reclamación de

despido, sendo demandado Consellería Medio Ambiente, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 706/98 sentencia con fecha 15 de enero de 1999, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña J.R.R., ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Consellería de Medio Ambiente demandada en virtud de contratos para obra o servicio determinado en el servicio de defensa contra incendios forestales, durante los siguientes períodos y con las categorías profesionales siguientes: 02.07.94 al 01.10.94: emisorista; 15.06.95 al 30.09.95: peón conductor; 06.07.96 al 30.09.96: emisorista; 01.07.97 al 30.09.97: emisorista; 06.07.98 al 23.07.98: emisorista; 24.07.98 al 06.10.98: emisorista.- El salario mensual asciende a 165.000 pesetas con prorrata de pagas extras.- SEGUNDO.- El organismo demandado comunicó por escrito a la actora la extinción de la relación laboral por término de la obra o servicio para la que fueron contratados, con efectos del 06.10.98.- TERCERO.- Interpuesta reclamación previa no consta”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por DOÑA J.R.R. contra la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA XUNTA DE GALICIA, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La actora recurre la sentencia de instancia que desestima la demanda sobre despido para denunciar la infracción del artículo 15.3 del E.T., en relación con el 6.4 del Código Civil, así como el II y III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia, en lo dispuesto en materia de provisión de vacantes y acceso a la condición de personal laboral, y la Ley 4/1988 de 26 de mayo de la Función Pública de Galicia, en concreto los Títulos II y IV, Capítulo III, y lo que en ellos se dispone sobre personal al servicio de la administración y sobre la relación de puestos de trabajo, provisión y oferta de empleo público, y el Decreto 252/1992 de 30 de junio, modificado por el Decreto 89/1997 de 10 de abril, en los artículos que

regulan la cobertura, con carácter temporal, de los puestos de trabajo incluidos en las relaciones de puestos de trabajo mientras no se cubran con carácter definitivo, alegando, en síntesis, que la extinción de la relación laboral efectuada debe ser calificada como un despido improcedente, con fundamento en que bajo la apariencia jurídica de un contrato para obra o servicio determinado, se esconden otras tantas relaciones laborales de carácter interino por cobertura de vacante, de acuerdo con las normas establecidas en el III Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, en relación con los Decretos 252/92 y 89/1997 para la cobertura de vacantes mientras no se cubran con carácter definitivo.

Son hechos probados, incombatidos, los siguientes: a) la demandante ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Consellería de Medio Ambiente demandada, en virtud de contratos para obra o servicio determinado, en el servicio de defensa contra incendios forestales, durante los siguientes períodos y con las siguientes categorías profesionales del 02.07.94 al 01.10.94 como emisorista; del 15.06.95 al 30.09.95 como peón conductor; del 06.07.96 al 30.09.96 como emisorista; del 01.07.97 al 30.09.97 y del 06.07.98 al 06.10.98, en ambos casos también como emisorista y b) El organismo demandado comunicó por escrito a la actora la extinción de la relación laboral por término de la obra o servicio para la que había sido contratada, con efectos del 06.10.98.

Idéntica cuestión que la aquí planteada, ya ha sido resuelta por la Sala, entre otras, sentencia de 24.03.1997 (Rec.665/1997, aplicando la doctrina jurisprudencial establecida por la sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio y 2 de noviembre de 1994, que proclamaban que la contratación realizada por el ICONA, bajo la modalidad de obra o servicio determinado a fin de atender el desarrollo de la campaña, organizada con referencia a determinada anualidad, dedicada a la lucha contra incendios forestales, se ajusta a la modalidad procesal que establecen los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del real Decreto 2.104/1984, siempre que el trabajo que se encomienda al contratado fuera efectivamente para atención propia de la campaña. En la misma línea se pronuncia la sentencia del Alto Tribunal de 10 de abril de 1995, al resaltar, reiterando los razonamientos de las dos sentencias anteriores, la autonomía y sustantividad que, con relación a la actividad normal de la Administración contratante, tiene cada una de las campañas que organiza, su duración incierta, así como la peculiaridad propia de cada una de ellas, dependiente de su condicionamiento presupuestario, de factores climáticos y del específico y concreto objetivo a que atiende; siendo de destacar que ésta última

sentencia ha dado acogida al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Xunta de Galicia contra la sentencia de esta Sala de fecha 10 de marzo de 1994, resolutoria de un supuesto en que el cese le había sido comunicado por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, es evidente que resulta de aplicación la citada

2654 RECURSO Nº 867/99

doctrina proclamada en aquéllas, que al ser tenida en cuenta por la resolución de instancia para rechazar la pretensión actora, conlleva la confirmación de la misma previa desestimación del recurso de Suplicación formulado.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña J.R.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, de fecha 15 de enero de 1999, dictada en autos seguidos a instancia de la recurrente frente a la Consellería do

verbalmente al trabajador y con efectos de 30 de septiembre de 1993.

Medio Ambiente da Xunta de Galicia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida

S.S.

A RESPONSABILIDADE LABORAL POR DESPEDIMENTO NO CASO DE SOCIEDADES MERCANTIS NON SE PODE TRASLADAR HACIA OS ADMINISTRADORES SOCIAIS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

A Coruña, a veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 867/99 interpuesto por don C.F.C. y otros, J.V.C. y otros y D.G.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por J.V.C. y otros en reclamación de DESPIDO siendo demandado “T.C.” y “M.C., S.L.” (L., E., T. y D.G.R.), don J.S.R., “G. y A.N., S.L.” y don G.G.P., don L.G.P., “P.I.C., S.L.”, “L.I.E., S.L.”, “P.I.G., S.L.”, J.A.F.G., don M.T.I. y FOGASA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 353 y 358/98 sentencia con fecha 25 de noviembre de 1998 por el Juzgado de referencia que estima parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- (1) don J.V.C., mayor de edad, DNI..., (2) don A.F.L., mayor de edad, DNI..., (3) don J.R.V., mayor de edad, DNI..., (4) don J.R.O.F., mayor de edad, DNI..., y (5) don C.F.C., mayor de edad, DNI..., fueron contratados por la empresa “T.C., S.L.”, prestando servicios, al momento del despido, con las siguientes (a) antigüedades, (b) categorías profesionales, y (c) retribuciones mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, a saber:

	(a)	(b)	(c)
(1)	06.12.1976	Oficial 2ª	140.794 ptas.
(2)	04.11.1982	Oficial 2ª	174.137 ptas.
(3)	13.07.1990	Oficial 2ª	161.493 ptas.
(4)	06.12.1976	Oficial 1ª	188.945 ptas.
(5)	13.06.198(Sic)	Oficial 2ª	167.816 Ptas.

Ninguno ostenta ni ha ostentado la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. Tampoco consta su afiliación sindical, salvo la del Sr. V.C. a la Unión General de Trabajadores.- 2º) La Entidad Mercantil “T.C., S.L.” fue constituida a 30.11.1974 ante el Notario de..., siendo sus socios don T.G.D., casado con doña M.L.R.R., y sus hijos D., L., E. y T.

De los estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social “sera... lo referente a la reparación de vehículos, compra-venta de maquinaria agrícola, instalaciones de Fontanería y calefacción y cualquier otra actividad comercial o industrial que se acuerde en el futuro”.- b) “El domicilio social se establece en..., Calle..., número...”- Por escritura de 09.02.1993 ante el Notario de Vigo se cambió el domicilio a..., (Pontevedra)” y, como integrantes del órgano social de administración, se designa a L.-Presidente-, E., S., T. y D.G.R. y don J.S.R. – Vocales-. El Sr. S.R. es cuñado de los hermanos G.R. Se estableció, en esa misma escritura, un capital social de 1.100.000 ptas. A 26.01.1998 se presentó en el Registro Mercantil de Pontevedra el mandamiento judicial para anotar la calificación judicial de insolvencia definitiva, con diferencia de pasivo de 53.355.654 ptas.- 3º) Realizada la empresa simultáneamente la actividad de maquinaria agrícola y de instalaciones de calefacción, al amparo de dos números patronales diferentes, sin acreditarse confusión alguna de trabajadores. La actividad de maquinaria agrícola, con sus trabajadores, fue asumida por la Entidad Mercantil “M.A.C., S.L.”, constituida a 03.04.1996 ante la Notaría de..., siendo sus socios don G.G.P., actuando en representación de la Entidad Mercantil “G. y A.N., S.L.”. –participación del 99%, y don T.G.R. participación del 1%.- De los estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social son “el asesoramiento, Gestión y Administración e inversión de empresa.- Las operaciones enumeradas podrán ser realizadas por la Sociedad directamente o indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante otras formas admitidas en derechos.- b) “El domicilio se fija en...(Pontevedra), c/...- El órgano de administración podrá decidir la creación, supresión o traslado de sucursales, así como el traslado del domicilio social dentro del mismo término municipal”.- 4º) La Entidad Mercantil “G. y A.N., S.L.”, fue constituida a 01.04.1996 ante el Notario de Vigo, siendo sus socios don G.G.P. – participación del 99,75% y don E.G.R. – participación del 0,75%. Aquél fue designado administrador único, quien simultáneamente confirió poder general a éste último. No consta tuviese esta sociedad actividad efectiva alguna. De sus estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social son “el asesoramiento, Gestión y Administración e inversión de empresas.- Las operaciones enumeradas podrán ser realizadas por la Sociedad directamente o indirectamente

mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante otras formas admitidas en derecho.- b) “El domicilio se fija en...(Pontevedra), c/...- El órgano de administración podrá decidir la creación, supresión o traslado de sucursales, así como el traslado del domicilio social dentro del mismo término municipal”.- 5º) La Entidad Mercantil “P.I.G., S.L.” fue constituida a 01.04.1996 ante el Notario de Vigo, siendo sus socios don G.G.P., en representación de la Entidad Mercantil “G. y A.N., S.L.”, participación del 99,50%, y don L.A.G.P. – participación del 0,50%. Se designó administrador único a don J.A.F.G., quien simultáneamente confirió poder general a don E.G.R. A 20.02.1998 fue aquél removido como administrador único y se designó a este último. De los estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social son “las Instalaciones de fontanería, frío, calor y acondicionamiento de aire.- Las operaciones enumeradas podrán ser realizadas por la Sociedad directamente o indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante otras formas admitidas en derecho”.- b) “El domicilio se fija en...(Pontevedra), c/...- EL órgano de administración podrá decidir la creación, supresión o traslado de sucursales, así como el traslado de domicilio social dentro del mismo término municipal”.- Algunos trabajadores de la empresa pasaron a la empresa “P.I.C., S.L.” esta ha abonado, ocasionalmente, salarios de trabajadores de aquélla. Guardan la maquinaria, así como la mercancía, en el mismo almacén y las usan indistintamente.- 6º) La Entidad Mercantil “P.I.C., S.L.” fue constituida a 18.04.1996 ante el Notario de Valladolid, siendo sus socios don G.G.P., en representación de la Entidad Mercantil “G. y A.N., S.L.”, participación del 99%, y don L.G.R. –participación del 1%-. Se designó administrador único a don J.S.R., quien simultáneamente confirió poder general a don L.A.G.P. Este es hijo de don L.G.R. De los estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social son “las instalaciones de Fontanería, frío, calor y acondicionamiento de aire.- Las operaciones enumeradas podrán ser realizadas por la sociedad directamente o indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante otras formas admitidas en derecho”.- b) “El domicilio se fija en..., C/...- El órgano de administración podrá decidir la creación, supresión o traslado de sucursales, así como el traslado del domicilio social

dentro del mismo término municipal”.- 7º).- La Entidad Mercantil “L.I.E., S.L.” fue constituida a 04.03.1995 ante el Notario de Silleda, siendo sus socios don M.T.I. participación del 30%-, don E.G.R. –participación del 10%-, don L.G.R.– participación del 10%-, don T.G.R. –participación del 8%-, don D.G.R. –participación del 8%- don J.S.R. –participación del 8%-, don J.A.F.G. – participación del 8%-, y don L.A.G.P. – participación del 12%-. A 05.06.1997 se designaron administradores solidarios a los Sres. S.R., T.I. y E.G.R. De los estatutos sociales destacar lo siguiente: a) El objeto social son “las instalaciones eléctricas en General, Instalaciones de Fontanería y calefacción y Venta al mayor y menor de material eléctrico, de fontanería, calefacción y Gas.- Las operaciones enumeradas podrán ser realizadas por la sociedad directamente o indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante otras formas admitidas en derecho”.- b) “El domicilio se fija en..., Calle...- El órgano de administración podrá decidir la creación, supresión o traslado de sucursales, así como el traslado del domicilio social dentro del mismo término municipal”.- El Sr. T.I., con anterioridad a la constitución de la referida sociedad, era trabajador autónomo y realizaba trabajos como autónomo para la empresa “T.C., S.L.” La Empresa “L.I.E., S.L.”, realizó trabajos como subcontratas para la empresa “T.C., S.L.”. Usaba para ello, ocasionalmente, vehículos de ésta.- 8º) Con fecha 01.04.1998 la empleadora le envió al Sr. V.C. la siguiente carta de despido: “Muy Sr. nuestro: Desde hace meses esta empresa viene arrastrando serios problemas económicos, que la han obligado a presentar suspensión de pagos. En estos momentos nos encontramos además con una plantilla de trece empleados y la carga de trabajo ha disminuido de tal forma que no podemos menos de amortizar aquellos puestos que no son absolutamente necesarios, con el fin de intentar superar esta situación económica negativa, de la que contablemente se le proporcionará en las oficinas de la empresa toda la documentación que estime oportuna.- Por lo manifestado en el punto anterior, le comunicamos dentro del plazo que establece el apdo. 1.4 del art. 53 del ETT, que el próximo día 30.04.98 cesará de prestar servicios para esta patronal, cifrando la indemnización a que tiene derecho en la cantidad de 1.689.528 ptas., suma que en estos momentos no podemos poner a su disposición por falta de tesorería, y que ese día puede pasar por las oficinas de la empresa, con el fin de recoger la documentación necesaria para solicitar las correspondientes prestaciones de desempleo”.- 9º) Con fecha 01.04.1998 la empleadora le envió al Sr. F.L. la siguiente carta de despido: “Muy Sr. nuestro: Desde hace meses esta empresa viene arrastrando serios problemas económicos, que la han obligado a presentar

suspensión de pagos. En estos momentos nos encontramos además con una plantilla de trece empleados y la carga de trabajo ha disminuido de tal forma que no podemos menos de amortizar aquellos puestos que no son absolutamente necesarios, con el fin de intentar superar esta situación económica negativa, de la que contablemente se le proporcionará en las oficinas de la empresa toda la documentación que estime oportuna.- Por lo manifestado en el punto anterior, le comunicamos dentro del plazo que establece el apdo. 1.4 del art. 53 del ETT, que el próximo día 30.04.98 cesará de prestar servicios para esta patronal, cifrando la indemnización a que tiene derecho en la cantidad de 1.403.917 pesetas, suma que en estos momentos no podemos poner a su disposición por falta de tesorería, y que ese día puede pasar por las oficinas de la empresa, con el fin de recoger la documentación necesaria para solicitar las correspondientes prestaciones de desempleo”.- 10º) Con fecha 01.04.1998 la empleadora le envió al Sr. R.V. la siguiente carta de despido: “Muy Sr. nuestro: Desde hace meses esta empresa viene arrastrando serios problemas económicos, que la han obligado a presentar suspensión de pagos. En estos momentos nos encontramos además con una plantilla de trece empleados y la carga de trabajo ha disminuido de tal forma que no podemos menos de amortizar aquellos puestos que no son absolutamente necesarios, con el fin de intentar superar esta situación económica negativa, de la que contablemente se le proporcionará en las oficinas de la empresa toda la documentación que estime oportuna.- Por lo manifestado en el punto anterior, le comunicamos dentro del plazo que establece el apdo. 1.4 del art. 53 del ETT, que el próximo día 30.04.98 cesará de prestar servicios para esta patronal, cifrando la indemnización a que tiene derecho en la cantidad de 655.190 pesetas, suma que en estos momentos no podemos poner a su disposición por falta de tesorería, y que ese día puede pasar por las oficinas de la empresa, con el fin de recoger la documentación necesaria para solicitar las correspondientes prestaciones de desempleo”.- 11º) Con fecha 01.04.1998 la empleadora le envió al Sr. O.F., la siguiente carta de despido: “Muy Sr. nuestro: Desde hace meses esta empresa viene arrastrando serios problemas económicos, que la han obligado a presentar suspensión de pagos. En estos momentos nos encontramos además con una plantilla de trece empleados y la carga de trabajo ha disminuido de tal forma que no podemos menos de amortizar aquellos puestos que no son absolutamente necesarios, con el fin de intentar superar esta situación económica negativa, de la que contablemente se le proporcionará en las oficinas de la empresa toda la documentación que estime oportuna.- Por lo manifestado en el punto anterior,

le comunicamos dentro del plazo que establece el apdo. 1.4 del art. 53 del ETT, que el próximo día 30.04.98 cesará de prestar servicios para esta patronal, cifrando la indemnización a que tiene derecho en la cantidad de 1.768.992 pesetas, suma que en estos momentos no podemos poner a su disposición por falta de tesorería, y que ese día puede pasar por las oficinas de la empresa, con el fin de recoger la documentación necesaria para solicitar las correspondientes prestaciones de desempleo”.- 12º) Con fecha 01.04.1998 la empleadora le envió al Sr. F.C., la siguiente carta de despido: “Muy Sr. nuestro: Desde hace meses esta empresa viene arrastrando serios problemas económicos, que la han obligado a presentar suspensión de pagos. En estos momentos nos encontramos además además con una plantilla de trece empleados y la carga de trabajo ha disminuido de tal forma que no podemos menos de amortizar aquellos puestos que no son absolutamente necesarios, con el fin de intentar superar esta situación económica negativa, de la que contablemente se le proporcionará en las oficinas de la empresa toda la documentación que estime oportuna.- Por lo manifestado en el punto anterior, le comunicamos dentro del plazo que establece el apdo. 1.4 del art. 53 del ETT, que el próximo día 30.04.98 cesará de prestar servicios para esta patronal, cifrando la indemnización a que tiene derecho en la cantidad de 859.780 pesetas, suma que en estos momentos no podemos poner a su disposición por falta de tesorería, y que ese día puede pasar por las oficinas de la empresa, con el fin de recoger la documentación necesaria para solicitar las correspondientes prestaciones de desempleo”.- 13º) No llegan a 100 los trabajadores, considerados en su conjunto, de “T.C., S.L.”- “M.A.C., S.L.”- “P.I.G., S.L.”- 14º) Se intentaron sin efecto, respecto a una empresa, sin avenencia, respecto a otras, las obligatorias conciliaciones ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando parcialmente las demandas interpuestas por (1) DON J.V.C., (2) DON A.F.L. (3) DON J.R.V., (4) DON J.R.O.F. Y (5) DON C.F.C., contra la Entidad Mercantil “T.C., S.L.”, la Entidad Mercantil “M.A.C., S.L.”, la Entidad Mercantil “P.I.G., S.L.”, la Entidad Mercantil “L.I.E., S.L.”, la Entidad Mercantil “G. y A.N., S.L.”, la Entidad Mercantil “P.I.C., S.L.”, DON E.G.R., DON L.G.R., DON T.G.R., DON D.G.R., DON J.S.R., DON M.T.I., DON J.A.F.G., DON L.G.P. Y DON G.G.P., con intervención del FONDO DE GARANTIA SALARIAL, declaro la improcedencia de los despidos de los trabajadores demandantes y, en consecuencia condeno a la Entidad Mercantil “T.C., S.L.”, la Entidad Mercantil “M.A.C., S.L.”, a la Entidad Mercantil

“P.I.G., S.L.”, a DON E.G.R., a DON L.G.R., a DON T.G.R., a DON D.G.R., y a DON J.S.R., a que los readmitan en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a su elección, a que les abonen, de modo solidario, las siguientes percepciones económicas: a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta, en su orden respectivo, en las cuantías de (1) 4.500.587 ptas, (2) 4.022.865 ptas., (3) de 1.867.901 ptas, (4) de 6.039.782 ptas, y (5) de 2.466.954 ptas. Sin perjuicio, se entiende, de deducir las cantidades que ya hubiesen percibido.- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que se haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido, para su descuentos de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador diario será, en su orden respectivo, (1) de 4.693 ptas. , (2) de 5.805 ptas., (3) de 5.383 ptas., (4) de 6.298 ptas., y (5) de 5.594 ptas.- La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de 5 días desde la notificación de esta Sentencia, sin esperar su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera.- Quedan absueltas la Entidad Mercantil “L.I.E., S.L.”, la Entidad Mercantil “G.A.N., S.L.”, la Entidad Mercantil “P.I.C., S.L.”, DON M.T.I., DON J.A.F.G., DON L.G.P. y DON G.G.P.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte ambas partes siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que acogió en parte la demanda rectora de los autos, se alzan los propios trabajadores (dos recursos) al objeto de que se amplíe la condena a todos los codemandados, para lo cual solicitan con correcto amparo procesal modificaciones fácticas y denuncian infracciones normativas y de jurisprudencia.

Igualmente se alza frente a dicha resolución el codemandado y condenado D.G.R. quien, con correcto amparo procesal, invoca también motivos de hecho y de derecho solicitando la revocación de dicha resolución y la desestimación de las demandas rectoras de los autos frente al recurrente,

codemandados personas físicas y la mercantil ENTIDAD MERCANTIL “M.A., S.L.” alegando falta de legitimación pasiva e incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la responsabilidad de los administradores sociales. Este recurso se impugna por los trabajadores alegando la indebida admisión y tramitación del mismo con fundamento en que el recurrente no garantizó en tiempo oportuno las cantidades objeto de condena, requisito exigido por el art. 227 LPL, tal impugnación debe ser desatendida por cuanto dicho recurrente al anunciar el recurso, consignó 1.000.000 ptas. para garantizar la condena al tiempo que ponía de manifiesto la falta de liquidez para poder consignar la diferencia, así como falta de garantías suficientes para poder obtener un aval por lo que ofrece, constituir hipoteca inmobiliaria aportando la documentación correspondiente relativa al inmueble que se oferta y valoración del mismo que supera el importe total del crédito a garantizar admitiéndole el juzgador de instancia tal medio de garantía esta fue presentada dentro de plazo si bien con defectos relativos al importe asegurado por lo que se le concedió plazo para subsanación, lo que así realizó, consecuentemente se observa la voluntad palmaria del recurrente de cumplir con los requisitos legales relativos al afianzamiento de la deuda por lo que la aplicación del principio pro actione en el presente supuesto es plenamente eficaz y por ello la tramitación del recurso anunciado de todo punto ajustada a derecho por lo que se debe rechazar en esta alzada la impugnación que se efectúa.

SEGUNDO.- Alegándose por el condenado recurrente la excepción de incompetencia de la jurisdicción social, *ratione materiae*, para conocer de la responsabilidad de los administradores sociales por deudas laborales, procede entrar en el análisis de dicho motivo previa audiencia del Ministerio Fiscal cuyo informe obra unido al Rollo) sin atenerse la Sala a los estrictos límites formales del recurso de Suplicación, no quedando vinculada a las alegaciones de las partes, sino que permite el análisis del total material probatorio existente en autos tal como tiene sentado de forma reiterada la doctrina de nuestro más Alto Tribunal, (SSTS 23/1/90 y 1/3/90 entre otras), en consecuencia y entrando en el análisis de los elementos probatorios obrantes en autos se observa que el objeto del litigio -en este apartado- se refiere a que la mercantil para la cual prestaban sus servicios los actores y que los ha despedido (“T.C., S.L.”), de la cual el recurrente era VOCAL del consejo de Administración, ha entrado en situación de suspensión de pagos situación anotada en el R. Mercantil el 26.01.98 y el 27.06.98 se anotó nuevo mandamiento calificando la insolvencia de dicha mercantil como definitiva con diferencia del pasivo

de 53.355.654 ptas. siendo el capital social de la misma de 1.100.000 ptas.

La resolución de instancia declara la responsabilidad de los administradores por incumplimiento de sus obligaciones en ejercicio de la acción social de responsabilidad, denegando dicha responsabilidad por el concepto de simples socios por estimar que el levantamiento del velo jurídico de la mercantil “T.C., S.L.” no es factible pues no puede presumirse que su constitución en 1974 lo fuera con finalidad fiduciaria, igualmente entiende que no existe prueba de que la mercantil “G. y A.N., S.L.” sea una sociedad fantasma o que su socio mayoritario fuese un mero testaferro de la familia R., extremos inatacados.

Centrado así el debate, la cuestión ha de ser resuelta de acuerdo con la doctrina unificada sentada por STS 15/1/97, 28/2/97 y 21/7/98 según la cual el ejercicio individual de acciones para la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales al objeto de resarcirse del daño sufrido como consecuencia de una actuación de dichos administradores que haya lesionado sus intereses, acción reconocida por el art. 69 LSRL 1995 que remite al art. 135 LSA 1989, debe ser planteado ante la jurisdicción civil pues dicha cuestión no es una cuestión prejudicial que deba ser resuelta por esta jurisdicción ex art. 4 LPL, sobre todo en los supuestos como el presente en que se imputa a los administradores el incumplimiento de las obligaciones derivadas del ART. 105.4 y 5 LSRL (art. 262.5 LSA en las resoluciones de STS), sino que se trata de una cuestión que necesita para su pronunciamiento de la previa valoración de la existencia de los condicionamientos legales determinantes o no de la obligación de disolución, para una vez determinada la existencia de tal obligación de disolver el incumplimiento de dicha obligación por dichos administradores sería lo que haría surgir su responsabilidad, mas aquel pronunciamiento compete a la Jurisdicción civil conforme al art. 9.2 LOPJ, consecuentemente incurre la resolución recurrida en el vicio denunciado, exceso de jurisdicción, y procede su revocación declarando la incompetencia de esta jurisdicción social para conocer de la responsabilidad de los administradores sociales dejando imprejuzgada dicha cuestión y remitiendo a los actores si les conviene a la jurisdicción civil para su exigencia.

Establecido lo anterior, si bien sólo ha recurrido una de las personas físicas condenadas debe aplicarse el resultado a las demás personas físicas codemandadas a las cuales se extienden los efectos de esta resolución en el indicado extremo aunque no recurrentes en aplicación del principio según el cual la competencia jurisdiccional es cuestión de

orden público apreciable de oficio por el Tribunal, así como en atención a las reglas relativas a la solidaridad previstas en el art. 1.140 y siguientes del Código Civil.

TERCERO.- Recuperando el orden cronológico de los recursos formulados, procede entrar en el análisis de los motivos fácticos de los actores y atendiendo al recurso planteado por la letrado del actor Sr. F.C. y tres más, se insta: A) la adición al hecho primero del hecho de que el actor J.R.O.F. es delegado de personal, se cita en apoyo de tal afirmación el f. 155 de los autos, que es la demanda pretendiendo que tal hecho no ha sido discutido y por ende aceptado por las demás partes, no se admite la modificación por cuanto: 1) la demanda no es documento hábil a los efectos revisorios pues no es un medio de prueba, sino que se limita a recoger los hechos que la parte afirma; 2) que tal hecho debió ser objeto de prueba concreta y determinada en juicio sin que se halla acreditado el mismo; 3) que no puede aceptarse la afirmación de que tal extremo no ha sido negado ni discutido por las demás partes, por cuanto del examen complementario de autos se observa en el acta de juicio (f. 631) que la empleadora directa, que era quien podía aceptar o negar tal extremo, en sus alegaciones manifiesta expresamente los hechos que acepta de la demanda, consecuentemente la oposición a la misma en el resto implica la negación del reconocimiento que se pretende.; B) en segundo lugar se solicita la modificación del hecho 4) al objeto de que se haga constar el parentesco de yerno de E.G. con G.G., sin que se cite documento alguno del que resulte el mismo, tal parentesco lo extrae de las confesiones de los codemandados medio de prueba inhábil a tal fin por lo que no se accede a dicha modificación, igualmente solicita una adición en dicho hecho relativa a dejar constancia de la participación que la mercantil “G. y A.N., S.L.” ostenta en otras codemandadas, la identidad de domicilio social con otra y que su administrador es también administrador de otras codemandadas, cita en su apoyo los f. 502 (factura) 521, 531, 543, 548, 550, y 560 (certificaciones del Registro Mercantil) no procede la adición postulada por cuanto: 1) la participación que ostenta en las demás mercantiles ya consta en probados; 2) la concurrencia de domicilio social con “P.I.G., S.L.” igualmente consta; 3) y de la documental que se cita no resulta la afirmación de que carece de trabajadores y que su administrador lo sea de las otras mercantiles, sino que en las otras mercantiles es apoderado el apoderado de esta (Sr. E.G.R.) que no administrador, y ni siquiera es apoderado de “I.C., S.L.”, por lo que la propuesta no se ajusta a la realidad y por ello se mantiene incólume dicho hecho.

Igualmente el actor Sr. V.C. pretendía la modificación de este hecho en similares términos que los expuestos, modificación que se rechaza por iguales razones, y a mayores por cuanto no cabe pretender una modificación fáctica en sentido negativo como la que se pretende en el último inciso. Siguiendo con el recurso de los (4) actores, C) se postula la modificación del hecho sexto de la sentencia recurrida para que se añada la expresión “...parte de los trabajadores de esta proceden de “T.C., S.L.”, cita en su apoyo el f. 436, que consiste en el Libro de Matricula de Personal de esta mercantil en el que se observa que efectivamente tres trabajadores de la misma pasan a prestar servicios a la Entidad “P.I.C., S.L.”, procede en parte la modificación postulada para adaptarla a la realidad indicando que han sido tres los trabajadores transferidos; D) se solicita la modificación del último párrafo del hecho séptimo de probados, para que diga: “...el Sr. T.I., con anterioridad a la constitución de la referida sociedad, era trabajador autónomo y realizaba trabajos como autónomo para la empresa “T.C., S.L.” no obstante, una parte importante de los trabajadores de “L.” provienen de “T.C., S.L.” manteniéndoseles antigüedad, categoría, etc. todo ello sin causar baja en la empresa “T.C., S.L.”, además de utilizar los vehículos de ésta y sus instalaciones para guardar su maquinaria y utensilios de trabajo”; cita para ello el f. 436 libro de matricula de personal de “T.C., S.L.” y f. 485 y 486 que son dos nóminas del mismo trabajador, no procede la modificación que se pretende porque: 1) el primer inciso ya consta en el propio hecho. 2) el resto de la propuesta es inexacto y predetermina el fallo ya que hace una valoración comparativa que no resulta de los documentos que se citan al pretender que “una parte importante de los trabajadores de “L.” proviene de “T.C., S.L.”, manteniéndoles la antigüedad” por cuanto de dichos documentos sólo resulta que pasaron tres trabajadores de esta a aquella mercantil y de ellos sólo se acredita la igualdad de condiciones para uno, desconociéndose cuantos trabajadores tiene “L.” por lo que mal puede afirmarse que tal número sea una parte importante; 3) por cuanto el último inciso carece de apoyo documental que lo sustente por ello se mantiene incólume dicho hecho.

CUARTO.- En sede jurídica los trabajadores recurrentes (ambos recursos), con amparo procesal en el art. 191.c) LPL, sin cita de precepto infringido y con remisión a la doctrina que contiene la resolución recurrida y cita de la STS de 30/12/95, se razona y pretenden la extensión de la declaración de responsabilidades, de una parte al resto de mercantiles codemandadas y de otra (el primer recurso) del socio SR. G.P.; en cuanto a la última pretensión –responsabilidad del Sr. G.P.- el motivo se rechaza dando por reproducidos los argumentos

expuestos en el fundamento segundo por el cual declaramos la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer de dicha pretensión remitiendo a los recurrentes a la jurisdicción civil si lo estiman oportuno para plantear dicha responsabilidad si la misma se pretende exigir sobre su condición de administrador de “G. y A.N., S.L.”, consecuentemente sin entrar en el fondo en tal particular extremo, se desestima tal motivo.

Si por el contrario dicha responsabilidad se pretende exigir bajo el prisma del levantamiento del velo jurídico de las sociedades mercantiles, sobre la base de apreciar que la sociedad constituía en realidad una mera vestidura formal o substrato dirigido a proteger los intereses personales de los socios en perjuicio de los trabajadores, tal pretensión no puede ser acogida, pues aparte de que el propio Juzgador a quo afirma “que no se acredita una finalidad fiduciaria en la constitución de dicha mercantil, ni que la misma fuera una pantalla o velo destinada a encubrir a los verdaderos empresarios ni por sí misma ni mediante el socio mayoritario”, por lo que si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial (STS de 19/9/1988, Ar. 6.920; 27/3/1989, Ar. 2.416; 25/9/1989, Ar. 6.488) ha venido señalando que aun cuando no alcanza valor absoluto el hermetismo producido por la utilización de formas societarias, dado que en singulares supuestos en los que la sociedad se constituye con amparo formal en norma determinada, pero con propósito abusivo, persiguiendo lograr un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, pueden los Tribunales para dispensar la tutela efectiva que consagra el art. 24.1 de la CE, penetrar en el substratum personal de dichas entidades, levantando su velo, en protección de los derechos de quienes de otro modo resultarían perjudicados; también es lo cierto que la aplicación de tal doctrina requiere que las circunstancias posibilitadoras de esa penetración en el substratum personal de la persona jurídica, hayan quedado debidamente constatadas en la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada. Y en el presente caso, esa exigencia no se da, por cuanto en el relato fáctico no figura dato alguno que evidencie el ánimo defraudatorio en la constitución de la sociedad codemandada, ni que su socio mayoritario sea testaferro de la familia R., consecuentemente debe rechazarse el motivo del recurso.

QUINTO.- En cuanto a la responsabilidad de las mercantiles absueltas -“L.I.E., S.L.”, “G.A.N., S.L.” y “P.I.C., S.L.”- no cabe efectuar el pronunciamiento que se postula por las siguientes razones: a) la mercantil “G.A.N., S.L.” tiene un socio mayoritario que controla dicha mercantil cuyo objeto social es precisamente el asesoramiento, gestión y administración e inversión de empresas, es decir su objeto social no es industrial sino que

puede calificarse como una sociedad de capital e inversión, patrimonial incluso, sin que conste que fuera de su actividad inversora dirija los destinos de las mercantiles en que participa imponiendo líneas de actuación, ordenando movimientos de personal, capitales etc. consecuentemente como mero inversor si dirección en las empresas en que invierte (al menos acreditada) no cabe hacerle responsable de aquellas sociedades en que ha invertido, b) en cuanto a la mercantil “L.I.E., S.L.”, tal y como razona el juzgador de instancia dicha mercantil opera con un socio mayoritario que ya actuaba como autónomo en el sector, prestando servicios como subcontratista incluso para la empleadora de los actores, por ello no cabe que por la mera admisión al trabajo de tres productores de aquélla se convierta, ni en sucesora ni en corresponsable de aquélla como si de una unidad patrimonial se tratase por cuanto dicha sucesión no se produjo ni existe tal unidad patrimonial, ni unidad de dirección ni mayores vinculaciones que la coincidencia de objeto social y algunos socios por ello no cabe imponerle responsabilidad alguna frente a los recurrentes de los que nunca ha recibido servicios; c) en cuanto a la mercantil “P.I.C., S.L.”, su objeto social consiste en la instalación de fontanería, frío, calor etc. su domicilio social se halla en Valladolid y pretende sustentarse que forma grupo con las condenadas en el hecho de la coincidencia del socio mayoritario y que asumió tres trabajadores de la empleadora de los actores, motivos insuficientes para acreditar la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad solidaria de todos los miembros que lo componen pues no consta, ni se intenta acreditar, que esta mercantil haya recibido bienes o afianzamientos de alguna de las condenadas que permitan sostener la existencia de una caja única, sin que por el hecho de asumir tres trabajadores pueda hablarse de plantilla única entre las mismas. Por todo lo razonado no procede acoger el recurso pues no existe la configuración jurisprudencial del grupo de empresas constituido con fines defraudatorios frente a sus trabajadores, grupo en el que integrar a las codemandadas absueltas para imponerles responsabilidad frente a los recurrentes por ello procede desestimar los recursos formulados por los actores confirmando en dicho aspecto -empresas codemandadas integrantes del grupo- la resolución recurrida.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos los recursos formulados por los actores C.F.C. y tres más, representados por la letrado Sra. G.V., y por J.V.C., representado por la letrado Sra. L.L., contra la sentencia dictada el 25.11.98 por el Juzgado de lo Social nº 1 de

Pontevedra en autos nº 353 y 358-98 seguidos a instancia de dichos actores recurrentes contra las mercantiles “T.C., S.L.”, “M.A.C., S.L.”, “G.A.N., S.L.”, “P.I.G., S.L.”, “P.I.C., S.L.”, “L.I.E., S.L.” y las personas físicas codemandadas: E.G.R., L.G.R., T.G.R., D.G.R., J.S.R., M.T.I., J.A.F.G., L.G.P. y G.G.P.; y así mismo estimando el recurso formulado por el codemandado y condenado D.G.R. contra la citada resolución, declaramos la incompetencia de esta jurisdicción para conocer de la responsabilidad de los administradores sociales de las mercantiles codemandadas y condenadas, remitiendo a los actores para el conocimiento de dicha cuestión a la Jurisdicción civil y en consecuencia, sin entrar en el fondo de dicha cuestión, absolvemos de dichas demandas a los condenados E.G.R., L.G.R., T.G.R., D.G.R. y a J.S.R. del contenido de dicha demanda.

Una vez firme esta resolución devuélvase el depósito constituido para recurrir y cáncense los afianzamientos prestados con dicho fin.

2655 RECURSO Nº 896/99

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER SOBRE INDEMNIZACIÓNS DE DANOS E PERXUÍZOS RECLAMADAS Ó EMPRESARIO E Á SÚA ASEGURADORA COMO DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABALO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 896/99 interpuesto por don R.C.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don R.C.L. en reclamación de Invalidez por accidente (Incompetencia) siendo demandado MUTUA “F.”, empresa “L.B.B., ETT”, empresa “E., S.L.”, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1.077/97 sentencia con fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que estimó la excepción de falta de competencia de este orden jurisdiccional social, absteniéndose de conocer de las pretensiones deducidas en demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Don R.C.L. figura afiliado a la Seguridad Social con el número..., el cual venía prestando servicios para la empresa “E., S.L.” contratada por la Empresa “L.B.B., ETT” siendo su categoría la de albañil –peón con una antigüedad desde el 02.09.96./ SEGUNDO.- El día 23.10.96 sufrió una accidente cuando se encontraba en el centro de trabajo de la empresa sita en... siendo asistido de urgencia en el Hospital “J.C.” causando baja el 23.10.96 por: “Fractura escápula derecha. Fractura clavícula derecha. Fracturas múltiples costales derecha. Hemitorax Izquierdo”. La Mutua “F.”, la cual tenía cubiertas estas contingencias, prestó servicios médicos al actor. Finalmente, fue dado de alta el 13.01.98 una vez agotadas las posibilidades terapéuticas y reparadoras con las siguientes secuelas: Callo exuberante por fractura de clavícula derecha. Pérdida de columnen de caja torácica en hemitorax izquierdo. Fibrotorax bilateral post-traumático de predominio izquierdo. Insuficiencia ventilatoria restrictiva secundaria. Decotización pleural izquierda. Cicatriz quirúrgica, según expediente administrativo que se da por íntegramente reproducido./ TERCERO.- La Mutua “F.” acordó tramitar la invalidez permanente del actor derivada de accidente de trabajo proponiendo la incapacidad permanente total con una base reguladora de 2.288.174 pesetas aprobándose la misma por Resolución de 16.03.98, a propuesta de la C.E.I. de 04.03.98 constando en el dictamen médico de la U.V.M.I. lo siguiente: el 23.10.96 A.T. con fractura escápula derecha clavícula derecha, costillas derechas y hemitorax izquierdo. En 04.97 le realizan decotización encontrándole un nódulo pulmonar en LSI que se confirmó con Tbc, realizando tratamiento específico con TAC torácico posterior que encontró engrosamiento pleural bilateral. Alta el 13.01.98. Secuelas: callo exuberante en clavícula derecha. Restricción pulmonar con disnea grado II./ CUARTO.- El actor reclama indemnización por lesiones permanentes e invalidantes en cuantía de 80.000.000 pesetas, sin que conste pacto sobre mejoras voluntarias de la

acción protectora respecto a accidentes de trabajo ni constan omisiones de medidas de seguridad e higiene./ QUINTO.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 26.12.97 con el resultado de “sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, estimando la excepción de falta de competencia de este orden jurisdiccional social alegada por las entidades demandadas, debo abstenerme y me abstengo de conocer las pretensiones deducidas en demanda, siendo competente el orden jurisdiccional civil”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la excepción de Incompetencia de Jurisdicción, por razón de la materia, y sin entrar en el fondo del asunto, desestimó la demanda, interpone recurso de Suplicación el actor, denunciando en un único motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, y con adecuado amparo procesal, infracción por interpretación errónea y consecuente, inaplicación de los arts. 24 de la C.E., arts. 1.2.b), 6, 10, 71, 80, 139 de la L.P.L., 9.5 de la L.O.P.J., art. 115, 124.4º, 125, 126, 171.2º y 195 de la L.G.S.S., así como art. 1.902 del C.C.; alegando sustancialmente, que los órganos de la jurisdicción social, son competentes para conocer de aquellos procedimientos que versen sobre indemnización de perjuicios reclamados al empresario y su aseguradora como derivados de accidente de trabajo.

El planteamiento del anterior motivo, dado su carácter de presupuesto de orden público procesal, impone a la Sala la necesidad de resolver el recurso, sin sujetarse al relato histórico de la sentencia impugnada, pudiendo analizar nuevamente la prueba practicada.

En relación con los hechos de la demanda, se desprende que el actor reclama determinada cantidad en concepto de indemnización por las lesiones y secuelas padecidas como consecuencia del accidente de trabajo padecido el 26 de octubre de 1996, en que estando haciendo una zanja para conducción de agua, se produjo un derrumbamiento de tierra que cayó sobre el trabajador quedando sepultado metro y medio bajo tierra, habiéndole quedado como secuelas: “callo exuberante en clavícula derecha y una restricción pulmonar con

disnea grado dos”, por la que le fue reconocida una invalidez permanente total derivada de accidente de trabajo, reclamando indemnización por lesiones permanentes invalidantes en cuantía de 80.000.000 de pts.

Partiendo del art. 97.3 de la Ley General de la Seguridad Social, que establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo con las otras que puedan resultar a consecuencia de que el hecho originador del siniestro pueda implicar responsabilidad civil o criminal de alguna persona, incluido el empresario, la cuestión que se debate en el presente conflicto se reduce a conocer si la competencia para conocer de esta posible responsabilidad civil viene atribuida a los órganos del orden social de la jurisdicción o a los del orden civil.

Tradicionalmente, los procesos sobre responsabilidad civil derivada de forma no del todo directa de la relación laboral o de la de aseguramiento social han sido conocidos por los órganos del orden civil de la jurisdicción, tanto por el ámbito de competencia de los tribunales sociales, limitado históricamente a las materias de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como por el carácter residual y extensivo del orden civil, hoy concretado en el art. 9.2 de la LOPJ, que le atribuye todas las materias que no estén asignadas a otro orden jurisdiccional. Al mismo tiempo, los tribunales de lo social han ensanchado su área de conocimiento, que abarca todo lo relativo a la rama social del derecho, como actualmente determina el art. 9.5 de la LOPJ y desarrolla en los arts. 1 y 2 de la L.P.L.

De acuerdo con esto, los órganos de lo social han venido conociendo de acciones de responsabilidad civil que exceden de las puras consecuencias legales que previenen las normas sociales, como pueden ser, a título de ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1987 (daños morales por incumplimiento de contrato); en igual sentido las del Tribunal Central de Trabajo de 10 de julio de 1979, la del Tribunal Supremo (4ª) de 20 de septiembre de 1990 (sobre indemnización de perjuicios por violación de derechos fundamentales); la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 1992 (sobre tutela del derecho al honor de unos trabajadores); las del Tribunal Central de Trabajo de 12 de noviembre de 1976 y 10 de diciembre de 1977 (responsabilidad sobre incendio o pérdida de instrumentos musicales de unos trabajadores), las del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990, 20 de abril de 1992, entre otras muchas (responsabilidad del Insalud por daños causados en asistencia sanitaria). Por otra parte el

artículo 75.3 L.P.L. atribuye competencia al Juez de lo social para las reclamaciones por perjuicios causados a consecuencia de actos fraudulentos en el proceso laboral que hayan producido un daño, sustrayendo a los órganos de lo civil el conocimiento de unos litigios que normalmente les correspondía.

Aunque la cuestión no resulta del todo pacífica, en el momento actual debe entenderse resuelta a favor de la jurisdicción social, por las siguientes consideraciones:

1º Las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo del 6 de abril de 1989 y de 15 de noviembre de 1990, resolviendo un caso en que se ejercitaba la acción de responsabilidad con fundamento en el art. 1.902 del C.C. estableció: “lo mismo que las demás reclamaciones normales derivadas de accidente de trabajo, tienen su origen en el mismo hecho causante, es decir, un accidente de trabajo sufrido por el trabajador en ejecución de contrato de trabajo; si es así es indudable que estamos ante un conflicto individual dimanante de aquél, surgido como consecuencia de las relaciones de trabajo y, por tanto, por imperativo del art. 1.1 de la L.P.L. es competencia de este orden jurisdiccional social”.

2º Más recientemente, las sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 4ª de 24 de mayo y 27 de junio de 1994 referencia (ar. 4.296 y 5.489), ambas recaídas en recurso de casación para la unificación de doctrina, han vuelto a pronunciarse sobre la cuestión, reiterando la competencia de este orden jurisdiccional. La primera de ellas comienza afirmando que “el daño producido por un accidente de trabajo puede dar origen a diversos mecanismo de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos”, de tal modo que si la responsabilidad del empresario es civil o criminal, el trabajador y sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables debiendo plantear la acción ante el correspondiente orden jurisdiccional... pero, el término civil se utiliza en el artículo 97.3 de la L.G.S.S. de 1974 (y 127.3 de la vigente de 20.6.1994) en un sentido amplio que comprende, frente a la penal, tanto la responsabilidad estrictamente civil como la que surge de un incumplimiento laboral, pues el empresario puede ser responsable civilmente cuando el daño causado se vincula con una conducta de aquél ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo... Pero cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores), la responsabilidad ya

no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

3º Esa misma conclusión es a la que también llega la Sala de conflictos de competencia en sus autos de 23 de diciembre de 1993 (Ar. 10.131) y de 4 de abril de 1994 (R. 17/93), en los que declara la competencia del orden jurisdiccional social, aludiendo –en el primero de ellos- a que la L.P.L. atribuye a dicho orden el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, y que tanto el ET como la L.G.S.S., hacen referencia a los derechos del trabajador, y correlativa obligación del empresario, a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo que elimine o reduzca los riesgos que surjan en el desarrollo de su actividad; señalando el segundo de ellos: “debe entenderse que el daño causado en un accidente de trabajo, cuando concurre omisión por parte del empresario de las medidas de seguridad legalmente establecidas, se deriva de un incumplimiento de las obligaciones que constituyen un contenido esencial del contrato de trabajo...”

4º Por otro lado no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha venido evolucionando (así la sentencia de 10.02.98), al hablar de la responsabilidad derivada de un accidente de trabajo reconoce la competencia de la jurisdicción social cuando se trata de un ilícito laboral señalando que: “puesto que el cumplimiento de los deberes legales impuestos por la legislación sobre seguridad e higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral atribuye el conocimiento de estas cuestiones a la jurisdicción social”.

Por lo que en aplicación de tal doctrina al supuesto de autos, y dado que la demanda y la contestación a la excepción invocada hace referencia tanto a la genérica responsabilidad extracontractual, como a la concreta responsabilidad del empresario, al indicar que el accidente se produjo el 23 de octubre de 1996, estando el trabajador abriendo una zanja produciéndose un derrumbamiento de tierra cayendo sobre aquél que quedó sepultado, alegándose que ello fue debido a que la zanja que se estaba abriendo no estaba debidamente apuntalada, como era preceptivo en este tipo de trabajos de entubado de conducciones de agua, lo que a juicio del actor, comportaba responsabilidad del empresario por incumplimiento del deber de proporcionar medidas de seguridad y de la aseguradora FREMAP, como responsable solidaria

en virtud del desplazamiento del riesgo derivada del contrato de seguro y garantizado en la correspondiente póliza (art. 76 de la Ley 50/80 de 8 de octubre). Consecuentemente ha de concluirse que la reclamación, sea o no fundada en el fondo, se fundamenta en un “ilícito laboral” que se imputa al empresario demandado, debiendo declararse la competencia del orden jurisdiccional social y con revocación del fallo impugnado, acordar la devolución de las actuaciones al juzgado de procedencia, reponiendo las mismas al momento de dictar sentencia, a fin de que por el Magistrado de instancia, se dicte nueva resolución entrando a conocer sobre el fondo del asunto, decidiendo éste con libertad de criterio y plenitud de jurisdicción.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por don R.C.L. contra la sentencia de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de A Coruña, en proceso promovido por don R.C.L. frente a MUTUA “F”, empresa “L.B.B., ETT”, empresa “E., S.L.”, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos la expresada resolución, y acordamos la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia, reponiendo las mismas al momento de dictar sentencia, a fin de que por el Magistrado de instancia, se dicte nueva resolución entrando a conocer sobre el fondo del asunto, decidiendo éste con libertad de criterio y plenitud de jurisdicción.

2656 RECURSO Nº 1.247/98

S.S.

COMPATIBILIDADE ENTRE PENSIÓNS DE INCAPACIDADE PERMANENTE DE DISTINTOS RÉXIMES (ESPECIAL AGRARIO E AUTÓNOMOS).

Ponente. Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente
SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.247/98, interpuesto por el letrado don C.M.V.L., en nombre y representación de don A.R.G., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº tres de los de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos Nº 564/93 se presentó demanda por don A.R.G., sobre COMPATIBILIDAD de PENSIONES de INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 20 de diciembre de 1997 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- El actor, don A.R.G., causó alta en el Régimen Especial Agrario el 1 de enero de 1968, cotizando sin interrupción desde esta fecha hasta el 30 de octubre de 1989, en que causó baja y desde el 1 de noviembre de 1991 hasta el 28 de febrero de 1993. 2.- Asimismo, el demandante causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social como empleado de la construcción y permaneció en este régimen hasta el año 1982, causando alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos el 1 de octubre de 1982, hasta el 31 de enero de 1990, en que causó baja, cotizando todo este tiempo en este régimen. 3.- Por el Ente Gestor demandado se recurrieron en Suplicación ambas pensiones, no por incompatibilidad entre las mismas, según ya se ha dicho, sino por entender que el actor no se hallaba incapacitado, recayendo sentencias del Tribunal Superior de Justicia en septiembre de 1991, por las que se desestimó el recurso interpuesto en cuanto a la pensión derivada de la afiliación del actor al RETA, confirmándose, pues, la incapacidad concedida como albañil autónomo y estimándose, por contrario, el otro recurso en cuanto a su trabajo como agricultor, por calificarse como no invalidantes las dolencias que padecía en orden a su trabajo como labrador. 4.- En 14.01.93 el actor solicitó nuevamente pensión de invalidez permanente en el REA y el Ente Gestor demandado le declara afecto de incapacidad permanente total, pero declarándola incompatible con la que venía percibiendo con cargo al RETA y por tanto sin derecho a pensión, contra lo cual interpuso la correspondiente reclamación previa. 5.- La base reguladora es la de 39.850 pts. mensuales”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Se desestima la demanda de don A.R.G., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre compatibilidad de pensiones en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en

el Régimen Especial Agrario, absolviendo al Organismo demandado de las pretensiones de la demanda. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor absolviendo libremente a la Entidad Gestora demandada. Y contra este pronunciamiento recurre el referido demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL en el que interesa la adición de un nuevo hecho probado -el sexto- redactado con el siguiente tenor literal: “De acuerdo con el dictamen de la UVMI, de 10 de febrero de 1993, se trata de un paciente que fue considerado inválido total por sufrir diabetes e hipertensión arterial, así como EPOC y artrosis raquídea, lesiones que de hecho sufre por lo que no queda más remedio que reiterarle su consideración invalidante”.

La modificación propuesta ha de ser parcialmente acogida en el sentido de que el actor padece: “Diabetes e hipertensión arterial, así como EPOC y artrosis raquídea, habiéndose emitido dictamen por la UVMI con fecha 10 de febrero de 1993”, sin que pueda aceptarse lo restante al suponer una predeterminación del fallo y valoración jurídica que no debe figurar en el relato de hechos probados.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 190.c) de la LPL denuncia el recurrente infracción, por aplicación indebida, del art. 6 del RD 1.799/85, de 2 de octubre, en relación con la doctrina jurisprudencial que cita, por entender que el actor simultaneó durante años las cotizaciones al REA y al RETA, teniendo derecho al disfrute compatible de pensiones con cargo a ambos regímenes, por reunir los requisitos precisos para lucrarlas.

La infracción jurídica que se denuncia ha de ser acogida en función de las siguientes consideraciones:

1.- En primer término, no ofrece duda la declaración de compatibilidad de pensiones que se postula en demanda, pues conforme tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial (STS ud. de 21/9/1992, Ar. 6.797 y 20/1/1993, Ar. 102 y 15/3/1996, Ar. 2.074), el art. 91 de la LGSS de 1974, hoy art. 122 de la vigente, al manifestar que las pensiones del Régimen General son incompatibles entre sí, admite la compatibilidad

entre las procedentes de distintos regímenes de la Seguridad Social cuando el interesado ha estado válidamente afiliado a ellos, reuniendo los requisitos necesarios para su devengo, siempre que no exista en los mismos norma que lo prohíba expresamente, la que en el supuesto de autos no ha sido invocada por la Entidad Gestora, limitándose sólo a sustentar la pretendida incompatibilidad en el mencionado art. 91 de la LGSS, cuando del art. 34 del Decreto 2.570/1970 de 20 de agosto, regulador del Régimen Especial de Autónomos, y del art. 47 del Decreto 3.772/72 de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Agrario, sólo se desprende tal incompatibilidad entre las que puedan concederse en cada Régimen respectivo, lo que no se da en el caso presente al tratarse de dos pensiones de invalidez con cargo a regímenes especiales distintos.

2.- En idéntico sentido, debe apreciarse la invocada infracción del art. 6 del RD 1.799/85, de 2 de octubre, toda vez que el supuesto enjuiciado cae fuera de los supuestos de pluriactividad que contempla el aludido precepto. En efecto, el actor solicita en su demanda que se le reconozca el derecho a causar pensión por incapacidad permanente total con cargo al Régimen Especial Agrario, así como que se declare la compatibilidad de tal pensión con la de invalidez total que viene percibiendo con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo así que cuando se produjo el hecho causante de la prestación que ahora solicita -el 10 de febrero de 1993 en que se emitió dictamen por UVMI, y no en el año 1989 dado que el reconocimiento inicial de su pensión con cargo al REA fue dejado sin efecto por la sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 1991 que revocó la del Juzgado nº 2 de Lugo de 27/6/1990-, se encontraba afiliado y en alta en el Régimen Especial Agrario desde el 01.11.91 y reunía todos los requisitos necesarios para su devengo al acreditar cotizados en dicho Régimen especial un total de 8.370 días que superan ampliamente los 8 años de carencia que se le exigían para la prestación con arreglo a lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 26/1985, de 31 de julio (folio 60 de las actuaciones).

Asimismo, cuando se le reconoció la pensión de invalidez total con cargo al RETA -por otra sentencia del mismo Juzgado nº 2 de fecha 7/6/1990, confirmada por la de esta Sala de 24/9/1991- también se encontraba afiliado y en alta en dicho Régimen especial y reunía en el mismo la carencia necesaria para causar la prestación que le fue reconocida, por lo que cuando el interesado ha estado válidamente afiliado a *ambos* Regímenes, reuniendo las condiciones necesarias para el devengo de las respectivas prestaciones, no resulta aplicable el art. 6 del RD 1.799/85, de 2 de octubre,

que se refire, en su párrafo primeiro, a los requisitos exigidos para causar pensión de jubilación o invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivada de contingencias comunes, en más de un Régimen de la Seguridad Social, cuando el interesado “no se encuentre en el momento del hecho causante en alta o en situación asimilada a la de alta en *ambos* Regímenes”, en cuyo caso será necesario que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los Regímenes se superpongan, al menos, durante *quince* años; contemplando el párrafo 2º los supuestos en que el interesado se encuentre en alta o en situación asimilada a la de alta en *uno* de los Regímenes y reúna en ambos los requisitos para causar derecho a pensión..., en cuyo caso se exige también, para el reconocimiento, que concurra el requisito de cotizaciones superpuestas a que se refiere el párrafo anterior; supuestos éstos en los que no cabe subsumir el caso enjuiciado, al haber estado el actor en la fechas de los respectivos hechos causantes afiliado y en alta en cada uno de los aludidos Regímenes especiales, y con carencia suficiente para causar pensión de invalidez total en cada uno de ellos.

TERCERO.- Los anteriores razonamientos imponen la estimación de la demanda en lo sustancial, pues las dolencias que el demandante padece le incapacitan para el ejercicio de las fundamentales tareas de su profesión como agricultor por cuenta propia (art. 135.4 LGSS de 1974, vigente en la fecha del hecho causante), tal como ya le reconoce la propia Entidad Gestora en base al dictamen de la UVMI, de tal modo que siendo compatibles ambas pensiones y no resultando aplicable el art. 6 del RD 1.799/85, de 2 de octubre, procede acoger el recurso y revocar el fallo impugnado en el sentido que se expresa en la parte dispositiva de esta resolución.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el actor don A.R.G., contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 1997, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y con estimación de la demanda en lo sustancial, debemos declarar y declaramos el derecho del actor a causar pensión por incapacidad permanente total con cargo al Régimen Especial Agrario, en la cuantía de 55% de la base reguladora de 39.850 ptas., con los efectos económicos que reglamentariamente le correspondan. Asimismo, declaramos la compatibilidad de tal pensión con la de invalidez total que el demandante viene percibiendo con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y, en consecuencia, condenamos al demandado Instituto Nacional de la Seguridad

Social a estar y pasar por la anterior declaración y a que le haga efectiva la pensión declarada.

2657 RECURSO Nº 1.009/99

S.S

DESPEDIMENTO NULO E NON PROCEDENTE, Ó REVELARSE A EXISTENCIA DUNHA CONDUCTA DISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE SEXO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a treinta de abril de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.009/99 interpuesto por doña M.V.Q.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital, dictada en autos número 207/98.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.V.Q.R. en reclamación de DESPIDO, siendo demandados “S.A.A., S.A.”, “A.A.C.E., S.A.”, “A.G.A.G.” CONCESIONARIA DE LA XUNTA DE GALICIA y el MINISTERIO FISCAL, habiéndose celebrado en su día acto de vista, recayó sentencia en autos núm. 207/98 con fecha cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declararon los siguientes: “PRIMERO.- Que la demandante doña M.V.Q.R. vino prestando sus servicios para la demandada “S.A.A., S.A.” (SERAUSA) con antigüedad de 01.07.94 con la categoría profesional de oficial 2ª administrativo, percibiendo un salario mensual de 180.000 ptas. con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias. SEGUNDO.- Que la demandante inició la prestación de servicios con la codemandada SERAUSA en virtud de contrato de trabajo de naturaleza temporal para obra

o servicio determinado al amparo del RD 2.104/84, con categoría profesional de Administrativa que posteriormente se convirtió en indefinido. Con efectos de 01.10.96 la demandante ascendió a la categoría de Oficial 2ª administrativo. TERCERO.- Que con fecha 10.10.97 la demandante causó baja laboral por enfermedad común, habiéndose expedido por el médico de cabecera parte de baja en el que se hace constar como causa de la misma "Metrorragia Primer Trimestre". Permaneciendo en dicha situación de baja hasta el 01.12.97. CUARTO.- Con fecha 26.12.97 se le entregó comunicación a la actora y a otros trabajadores de la empresa SERAUSA, llamados C.O.G. y M.L.V.N. por la que ponían en conocimiento de los mismos que a partir del 31.12.97 causaban baja en aquélla por su pase a "A.G., S.A." QUINTO.- Con fecha 08.01.98 la demandante suscribió con la codemandada "A.G.X.G.", contrato de trabajo de naturaleza indefinida en cuya cláusula cuarta se establece un período de prueba de 2 meses. Idéntico tipo de contrato fue el que suscribieron los trabajadores anteriormente referidos, C.O.G. y M.L.V.N. Con fecha del día siguiente a la del contrato fue dada de alta en la Seguridad Social. SEXTO.- Las empresas AUDASA y "A." pertenecen al grupo de empresas ENA ("E.N.A., S.A."). SÉPTIMO.- Con fecha 10.02.98 la empresa codemandada "A." comunicó a la demandante que con efectos de la misma fecha procedían a resolver el contrato de trabajo por NO SUPERACION DEL PERIODO DE PRUEBA. OCTAVO.- En fecha 06.03.98 se celebró acto de conciliación ante el Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación con resultado de sin avenencia, habiéndose reconocido en dicho acto por la codemandada "A.G., A.G." C.X.G. la improcedencia del despido de la demandante y la antigüedad de la empresa de 01.07.94, poniéndose a su disposición en concepto de indemnización por despido, saldo y finiquito de la relación laboral la cantidad de 1.404.209 pts."

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda promovida por doña M.V.Q.R. contra la empresa "A.G., C.X.G. S.A.", "S.A. y A., S.A." y "A.A., C.E.S.A." debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido efectuado a la actora, y no NULO convalidando la declaración efectuada por la demandada en acto de conciliación, así como ajustada a derecho la indemnización consignada en este juzgado por dicha causa, absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en aquélla".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda interpuesta por la actora, declarando improcedente su despido litigioso, y no nulo, recurre la referida demandante articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.a) de la LPL, en el que interesa la nulidad de actuaciones y la reposición de las mismas al momento de haberse infringido normas o garantías de procedimiento determinantes de indefensión, en concreto, los arts. 105 de la LPL y 24 de la Constitución, por entender que se ha permitido a la empresa incluir en la contestación a la demanda un conjunto de hechos y circunstancias distintos de los contenidos en la comunicación de cese (carta de despido), lo que a su juicio ha producido indefensión a la demandante, por lo que debe resolverse sobre el recurso teniendo por no hechas tales manifestaciones. Asimismo, fundamenta el motivo en que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al no dar respuesta respecto de la segunda causa de nulidad del despido invocada en la demanda: que la decisión de cese de la actora respondió también a una represalia de la empresa por las protestas y denuncias de la demandante ante las irregularidades producidas en la subrogación de su contrato de trabajo al pretenderse ocultar ésta mediante la formalización de un nuevo contrato, lo que -a su juicio- vulnera el art. 24 de la CE, por lo que sin que ello conlleve necesariamente una nulidad de actuaciones, se expone para que también, con los demás motivos de suplicación, se de una respuesta cumplida a todas las pretensiones de la actora con estimación final de las mismas.

SEGUNDO.- El análisis del anterior motivo, que ha de ser examinado con carácter preferente a pesar de la ambigüedad con que se formula, lleva a la Sala a la conclusión de su desestimación en función de las siguientes consideraciones:

* En primer término, la pretendida infracción del art. 105 de la LPL, fundada en el hecho de haberse permitido a la empresa incluir en la contestación a la demanda un conjunto de motivos de oposición distintos de los contenidos en la comunicación de cese (carta de despido), es una cuestión que como motivo de nulidad ya ha sido resuelta y rechazada por la anterior Sentencia de esta Sala de fecha 16 de octubre de 1998 (Recurso de suplicación nº 3.721/98), recaída en estos autos, y que declaró la nulidad de actuaciones por razones distintas de la aquí alegada. En dicha sentencia, se afirmaba que nada se había concretado por la parte recurrente a propósito de en qué forma esas alegaciones le han producido indefensión, limitándose a interesar que se considerasen como no incluidas o no puestas en

la contestación a la demanda, lo cual no constituía, en sí mismo, la invocación de un motivo de nulidad. Pese a ello, vuelve a reproducir ahora en términos semejantes la misma alegación que, por las mismas razones, debe ser rechazada como motivo de nulidad, sin perjuicio de que lo afirmado por la parte demandada al contestar a la demanda pueda ser objeto de valoración a los solos efectos de apreciar o no la existencia de un despido nulo por infracción de los derechos fundamentales que se invocan.

* En segundo término, tampoco resulta admisible la alegación de infracción del art. 24 de la CE, fundada en una falta de respuesta a la segunda causa de nulidad del despido que se invoca en la demanda -la represalia de la empresa por las protestas y denuncias de la actora-, pues aun cuando sobre este extremo la motivación de la segunda sentencia dictada por el Juzgado debe calificarse de escueta, sin embargo, de su fundamento jurídico tercero se desprende que -a juicio de la Magistrada de instancia- no concurrió en el cese de la actora discriminación alguna por razón de sexo ni infracción de ningún otro derecho fundamental, lo que supone dar una respuesta a la causa de despido invocada que, en aras del principio de conservación de los actos procesales y dado el carácter extraordinario de la nulidad de actuaciones, debe entenderse que cumple mínimamente con el requisito de motivación de las sentencias (art. 120 CE).

TERCERO.- Con cita procesal del art. 191.b) de la LPL articula la recurrente un segundo motivo de suplicación en el que interesa la adición de un nuevo hecho probado -el noveno- con el siguiente contenido: “Que por la Inspección de Trabajo se llevaron a cabo actuaciones sobre las circunstancias de la contratación y cese de la trabajadora demandante, levantándose acta de infracción nº 488/98, contra la empresa demandada “A.G., S.A.”, concluyendo que existen circunstancias en la relación laboral de la denunciante, y en su terminación, que indican discriminación por razón de sexo, por lo que se le impone una sanción de 1.000.000 de ptas. por infracción muy grave, como se indica en la citada acta de infracción que obra unida a los autos, y se da por reproducida”.

El motivo ha de ser parcialmente acogido en el sentido siguiente: “Con fecha 21.04.98 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción nº 488/98, cuya firmeza no consta, contra la empresa demandada “A.G., S.A.”, proponiendo una sanción de un millón de pesetas por falta muy grave, en base a presuntas irregularidades en la extinción del contrato de trabajo de la actora derivadas, entre otras, de sus

circunstancias personales”. Dicha redacción resulta de la documental que se cita obrante a los folios 32 y 33 de las actuaciones, sin que proceda aceptar en su totalidad la propuesta por la parte recurrente al contener valoraciones jurídicas, no especificar dato alguno a propósito de la firmeza del acta, confundir una simple propuesta de sanción con la sanción misma, y remitirse al contenido íntegro de dicha acta cuando, según una reiteradísima doctrina de suplicación, el mismo no constituye documento hábil a los efectos previstos en el art. 191.b) de la LPL.

CUARTO.- Con el mismo amparo procesal interesa la demandante, en otro apartado del motivo, que se adicione al hecho quinto de los declarados probados el siguiente contenido: “Que por la empresa “A.G., S.A.” se comunicó al Instituto Nacional de Empleo la subrogación con efectos de 1 de enero de 1998 en el contrato de trabajo de la actora de carácter indefinido, que mantenía con la codemandada “S.A. y A., S.A.” acogido a los beneficios del RD 9/97, figurando de alta con dicha fecha de efectos en su libro de matrícula del personal, y solicitando igualmente el alta con dicha fecha de efectos a la Tesorería de la Seguridad Social”.

El motivo debe prosperar por resultar así de la documental que se cita, obrante a los folios 44 y 50 del ramo de prueba de la demandada “A.G., S.A.”, si bien con exclusión del último inciso relativo a la fecha de solicitud de alta a la Tesorería General de la Seguridad Social, por figurar ya en el hecho probado quinto de la resolución recurrida.

QUINTO.- Con idéntico amparo procesal interesa la actora la adición de un nuevo hecho probado -el décimo- en el que se recojan los siguientes extremos: “Según resulta del Libro de Matrícula del Personal de la empresa “A.G., S.A.”, con efectos de 1 de abril de 1998 fue contratado un nuevo trabajador con la misma categoría profesional que la actora”.

El motivo ha de ser acogido sólo en el sentido siguiente: “Con efectos de 1 de abril de 1998 la empresa “A.G., S.A.” contrató un nuevo trabajador con la misma categoría profesional que la actora”. Tal adición se desprende de la documental citada por la recurrente (folio 44 del ramo de prueba de la demandada “A.G., CXG, S.A.”).

SEXTO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL articula la actora-recurrente un tercer motivo de suplicación, relativo al examen del derecho aplicado, en cuyo apartado primero denuncia violación por no aplicación de los arts. 96 y 179 de la LPL, en relación con los arts. 55.5 del ET y 108.2 de la LPL, así como en relación con la inaplicación de los arts. 14 de la CE, 17.1 del ET y

10 de la Directiva Comunitaria 92/85, de 19 de octubre de 1992, y de la doctrina del Tribunal Constitucional y de suplicación que cita, todo ello sobre la base de sostener que, dadas las circunstancias concurrentes que han quedado acreditadas, se está en presencia -a su juicio- de un despido discriminatorio por razón de sexo.

La censura jurídica que se denuncia debe prosperar en función de las siguientes consideraciones:

1.- Conforme tiene declarado reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (STC 7/1993 de 18 de enero), cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio, incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable del despido (STC 38/1981, 55/1983, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 21/1992). No se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total, susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el de que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia... La decisión empresarial será así válida cuando sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental.

2.- Y en el presente caso, del relato fáctico y de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, se desprende no sólo la existencia de ese mínimo panorama discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, sino la falta de justificación por parte de la empresa “A.G., CXG, S.A.”, de que su decisión extintiva fue ajena a todo motivo discriminatorio por razón del sexo, aun cuando hubiese reconocido la improcedencia del despido.

En efecto: A) Está acreditado que la demandante, vinculada a la empresa “S.A. y A., S.A.” -desde el 01.07.94- en virtud de un contrato laboral que se había convertido en indefinido, recibió con fecha 26.12.97 -al igual que otros dos compañeros de trabajo-, comunicación escrita en la que se les que participaba que a partir del 31.12.97 causaban baja en dicha empresa pasando a “A.G., CXG, S.A.”, lo que evidencia que por imperativo del art. 44 del ET se produjo una subrogación empresarial, de manera que el posterior contrato suscrito por la trabajadora

con “A.G., S.A.”, y su cese acordado por ésta -el 10.02.98- en base a no superar el período de prueba, carecieron de toda apoyatura legal, por cuanto al tratarse de la misma relación laboral, no procedía la celebración de un nuevo contrato ni el establecimiento de un nuevo período de prueba (art. 3.5 ET), cuando la idoneidad para el puesto de trabajo desempeñado por la actora había quedado acreditada mucho antes. B) Por otro lado, consta también que en el momento de producirse la subrogación empresarial, la situación de embarazo de la trabajadora ya era conocida, al haber permanecido de baja laboral durante el período comprendido entre el 10.10.97 y hasta el 01.12.97, en que fue dada de alta médica reincorporándose al trabajo. C) Cebrado acto conciliatorio ante el SMAC -en 06.03.98-, la empresa “A.G., CXG, S.A.”, reconoció la existencia de un despido improcedente, la antigüedad de la actora desde el 01.07.94 y la puesta a su disposición de la cantidad de 1.404.209 ptas. en concepto de indemnización, saldo y finiquito; suma ésta que consignó posteriormente en el Juzgado, ante la negativa de la trabajadora a conciliarse por estimar que procedía la obligada readmisión en su puesto de trabajo. D) En el acto de juicio, la demandada “A.G.” se opuso a la pretensión de la actora reconociendo la existencia de un despido improcedente y alegando, por primera vez, como causa del mismo, el no cumplimiento por la actora de sus tareas laborales, cuestionando la autoridad de sus jefes e incumpliendo sus instrucciones, añadiendo que la demandante se olvidó de incluir a un trabajador en la nómina de enero; que incumplió las instrucciones en cuanto a hablar con el graduado social; que se negó a recibir la formación necesaria para saber hacer las tarjetas y gestionarlas con los Bancos, así como que cometió muchos errores en la tramitación y gestión de dichas tarjetas y en la actividad de compras; sin que nada conste sobre tales alegaciones, recogiendo únicamente la sentencia de instancia -como argumento para rechazar la nulidad del despido- las manifestaciones del Director Administrativo de la empresa en el sentido de que en realidad la causa del despido lo fue porque llegó a la conclusión de que la actora no era eficaz dentro del organigrama actual de la empresa, prescindiendo de sus servicios y utilizando para ello en principio la disculpa de la no superación del período de prueba.

3.- Es decir, en el caso presente, la demandada “A.G., CXG, S.A.” no dio más explicación al despido que la de un conjunto de afirmaciones distintas y sucesivas que fue cambiando desde el inicio de la reclamación de la actora. Primero, la no superación del período de prueba en un contrato que en realidad se encontraba vigente desde 1994; después, la invocación en el acto de juicio de unos supuestos motivos disciplinarios y, finalmente, que

la actora no era eficaz dentro del organigrama actual de la empresa; y todo ello, ante la presencia de su derecho fundamental a no ser discriminada (art. 14 CE y STC 166/1988, de 26 de septiembre, y 173/1994, de 7 de junio). Por ello, no cabe aceptar que su decisión extintiva tenga una base real y ofrezca suficiente consistencia para estimarla como algo ajeno a todo propósito discriminatorio, máxime si se tiene en cuenta que aparece rodeada de otros hechos objetivos que refuerzan esa discriminación, como el mantenimiento en su puesto de trabajo de los otros dos trabajadores a quienes también afectó la subrogación empresarial, y la posterior contratación para el puesto que desempeñaba la actora de otro trabajador con su misma categoría profesional de oficial 2º administrativo. Procede, por tanto, estimar el motivo, revocar la sentencia impugnada y declarar la nulidad del despido con los efectos legales inherentes al mismo (art. 55.5 y 6 ET, arts. 108.2 y 111.3 LPL), al estimarse que la mencionada empresa, con la descrita actuación, traspasó indebidamente el ámbito de la legalidad, contra un derecho fundamental (art. 14 C.E.), produciendo un acto arbitrario en cuanto discriminatorio por razón del sexo.

SÉPTIMO.- Cuestión distinta a lo anterior es la relativa a la infracción que se denuncia, en el segundo apartado del mismo motivo, de los arts. 55.4 del ET y 108.2 de la LPL, en relación con los arts. 24.1 de la CE, 5.c) del Convenio nº 158 de la OIT y la doctrina del Tribunal Constitucional y de Suplicación que se cita, todo ello en base a sostener la nulidad del despido por posible represalia de la empresa como consecuencia de la protesta de la trabajadora ante las irregularidades producidas en la subrogación de su contrato de trabajo por parte de la codemandada “A.G., CXG, S.A.”

Y es que en tal supuesto esa pretendida infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no se da, ya que la única protesta que consta es la denuncia presentada por la actora ante la Inspección de Trabajo el 18.02.1998, esto es, después de haber sido despedida, por lo que mal puede apreciarse la existencia de represalia por el ejercicio legítimo de un derecho ante las autoridades laborales, cuando ese ejercicio se produjo con posterioridad a la decisión extintiva empresarial.

OCTAVO.- El tercer apartado del mismo motivo de recurso denuncia violación, por inaplicación, del art. 44 del ET y del principio de responsabilidad solidaria que rige en el ámbito jurídico-laboral en cuanto a los llamados grupos de empresa.

La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar, pues el hecho de que las empresas “Audasa” y “A. pertenezcan al grupo de empresas

ENA (E.N.A., S.A.”), no significa que deba decretarse la responsabilidad solidaria de las ambas y de la también demandada “A.A.C.E.”, ya que es doctrina jurisprudencial muy consolidada (STS de 24.07.1989 (Ar. 5.908), 22.01.1990 (Ar. 180), 30.01.1990 (Ar. 233), S. 03.05.1990 (Ar. 3.946), 19.11.1990, 26.11.1990 (Ar. 8.605), 30.06.93 (Ar. 4.939) y 20.01.1997 (Ar. 618), la que ha venido declarando que en los supuestos de grupos de empresas, para que se de la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales, es preciso que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección; añadiendo, incluso, las citadas sentencias de 30.01.1990 y 20.01.1997, el requisito de la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores, lo que en el presente caso no se da.

Por otro lado, la apreciación de una situación de subrogación o sucesión empresarial prevista en el art. 44 del ET, sólo comporta la responsabilidad solidaria entre la empresa cedente y cesionaria, durante tres años, respecto de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, pero no en relación con las posteriores a la misma, salvo en el supuesto previsto en el nº 2 del aludido precepto, esto es, cuando la cesión fuese declarada delito, lo que no es este caso. Procede, por tanto, condenar únicamente por el despido nulo de la actora a la cesionaria demandada “A.G., CXG, S.A.”, con la correlativa desestimación de la demanda y absolución de las empresas codemandadas, “S.A. y A., S.A.” y “A.A.C.E.”.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la actora doña M.V.Q.R., contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 1998, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de esta Capital en los presentes autos sobre despido, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, y con estimación parcial de la demanda, debemos declarar y declaramos nulo el despido de la actora y, en consecuencia, condenamos a la empresa demandada “A.G., CXG S.A.”, a que proceda a la readmisión inmediata de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde su despido y hasta la notificación de la presente resolución. Asimismo, desestimamos la demanda respecto de las empresas, también demandadas, “S.A. y A., S.A.” y “A.A.C.E.” a quienes absolvemos libremente de la misma.

2658 RECURSO Nº 1.376/99

S.S.

CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL
CONVERTIDO EN INDEFINIDO, POLO QUE A
COMUNICACIÓN DE CESAMENTO É
CONSTITUTIVA DE DESPEDIMENTO, QUE SE
DECLARA IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a cuatro de mayo de mil novecientos
noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de
Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.376/99,
interpuesto por doña M.B.C., contra la sentencia del
Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó
demanda por doña M.B.C. en reclamación de
despido, siendo demandado empresa “V., S.A.”, en
su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado
en autos núm. 748/98 sentencia con fecha 31 de
diciembre de 1998, por el Juzgado de referencia,
que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran
como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.-
Que presta servicios en la mencionada empresa
desde el 25.08.97, ocupando la categoría
profesional de PLANCHADORA, percibiendo un
salario mensual de 194.362 pesetas, con prorrateo
de pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- Que la
relación laboral anteriormente mencionada se inició
mediante la suscripción de un contrato por
acumulación de tareas sometido al R.D. 2.546/94,
del 29 de diciembre, con el objeto de “atender la
acumulación de las tareas propias de categoría”
desempeñando la trabajadora las funciones de
planchadora hasta la finalización del contrato el día
24 de febrero del 98. Posteriormente, el día

siguiente, suscribe un contrato por obra o servicio
determinado el día 25 de febrero de 1998, sometido
al R.D. 2.546/94, del 29 de diciembre, con el objeto
de “Finalización de Campaña Primavera-
verano/98” desempeñando la trabajadora las
mismas funciones que en el contrato anteriormente
citado hasta el día 18 de marzo del 98, fecha en que
la empresa pone fin al contrato. El 27 de abril de
1998 se reinicia la relación laboral mediante otro
contrato bajo la misma modalidad, por obra o
servicio determinado, con el objeto de “desarrollo
de Campaña Otoño-Invierno/98” desempeñando la
trabajadora las mismas funciones de planchadora
que venía desempeñando en los contratos suscritos
anteriormente. El día 2 de octubre del 98, la
empresa comunica verbalmente a la trabajadora el
fin de campaña y por lo tanto, terminación del
contrato, sin haber comunicación escrita.-
TERCERO.- La empresa ha permanecido cerrada
en su sección de confección del 19 de marzo de
1998 al 26 de abril, por vacaciones del personal
entre campaña y campaña, si bien funcionando sus
servicios mínimos.- CUARTO.- En fecha 02.11.98
se celebró acto de conciliación ante el SMAC con
resultado de SIN EFECTO. La papeleta de
conciliación se interpuso el 22 de octubre de 1998”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada
resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que
desestimando la demanda deducida por doña
M.B.C. contra LA EMPRESA “V., S.A.” debo
absolver y absuelvo a la parte demandada de todos
los pedimentos de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso
recurso de Suplicación por la parte demandante,
siendo impugnado de contrario. Elevados los autos
a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al
Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Desestimada la demanda de despido,
recurrir la actora a través de un único motivo en el
que denuncia infracción de los arts. 15.1.a), 49.3 y
56.1 del Estatuto de los Trabajadores y 2.1 del R.D.
2.104/1984, de 21 de noviembre, alegando, en
síntesis, lo siguiente: a) que la prestación de
servicios fue ininterrumpida; b) que ha probado que
no dependía –la contratación- de campañas; c) que
se trata de una actividad normal de la empresa y
excluida, por tanto, de contratación por campañas y
d) que la empresa tenía que haber probado la
finalización de la obra o servicio.

SEGUNDO.- La demandante prestó servicios como
planchadora para la empresa demandada (dedicada
a la industria textil) durante los períodos siguientes:
1º) de 25.08.97 a 24.02.98 en virtud de un contrato

por acumulación de tarefas; 2º) de 25.02.98 a 18.03.98 con contrato para obra o servicio determinado consistente en “finalización de la campaña primavera/verano de 1998” y 3º) desde el 27.04.98 con contrato igual que el anterior referido al “desarrollo de la campaña otoño/invierno de 1988”, hasta el 02.10.98, en que la empresa le comunicó verbalmente el cese por fin de campaña. Así las cosas, se imponen las siguientes consideraciones:

- La realización de una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, de duración incierta aunque limitada en el tiempo, constituye la esencia conceptual del contrato laboral para obra o servicio, en cuyas notas no logra encajar la prestación de servicios llevada a cabo por la demandante, pues las denominadas campañas primavera/verano y otoño/invierno enmarcan la actividad constante de la empresa, dedicada a la producción textil ordenada – lógicamente- en atención a los períodos estacionales, de manera que no constituye una obra diferenciada y autónoma dentro de su actividad, sino esa misma actividad en un desarrollo normal y genérico, sin un principio y fin definidos objetivamente, que permitan singularizar el objeto del contrato del resto de la actividad de la empresa (S.T.S. de 26.05.97).

- No contradice lo anterior la argumentación de instancia basada en la S.T.S de 15.01.97, pues su contenido, parcialmente descrito por el juez “a quo”, poco o nada tiene que ver con el supuesto aquí enjuiciado, al abordar la contratación temporal en el ámbito de una contrata de servicios de vigilancia y seguridad con la intervención de un tercero que pacta la duración y condiciones del servicio a cambio de un precio, operándose así un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste.

La conclusión a la que se llega es la de declarar el cese impuesto por la empresa bajo la cobertura de una ilegal contratación temporal, constitutivo de despido improcedente, con las consecuencias inherentes a tal declaración, fijándose al efecto la antigüedad de la trabajadora en la fecha de suscripción del tercer contrato (27.04.98), habida cuenta de que, en contra de lo afirmado en el recurso, no hubo prestación ininterrumpida de servicios, habiendo transcurrido entre la extinción del segundo contrato y la concertación del tercero 39 días. En cuanto al salario, ha de acogerse el fijado en demanda y admitido de contrario (104.362 ptas. con inclusión de la parte proporcional de pagas extras), al tener su origen el expresado en el primero de los hechos declarados probados

(194.362 ptas. con inclusión de extras) en un mero error de transcripción o en un lamentable descuido.

En definitiva y por lo expuesto,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por doña M.B.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, de fecha 31 de diciembre de 1998, con revocación de la resolución de instancia, declaramos el despido improcedente, condenando a la empresa demandada a optar, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización de 65.231 ptas, así como al abono, en todo caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (02.10.98) hasta la de notificación de la presente resolución y a razón de 3.479 ptas. diarias.

2659 RECURSO Nº 1.411/99

S. S.

TRABALLADOR LICITAMENTE CONTRATADO COMO INTERINO PARA SUBSTITUIR A TRABALLADOR CON DEREITO A RESERVA DE POSTO DE TRABALLO, O CAL CESAMENTO POR REINCORPORACIÓN DO SUBSTITUIDO NON CONSTITÚE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.411/99 interpuesto por don R.L.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Ferrol.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don R.L.S. en reclamación de DESPIDO siendo demandado Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 450/98 sentencia con fecha 6 de noviembre de 1998 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, don R.L.S., después de haber prestado servicios laborales para la parte demandada a través de diversos contratos temporales, suscribió el día 1 de agosto del presente año un nuevo contrato de interinidad, con objeto de “sustituir a don M.S.P., en situación de permisos sindicales y (que) se extinguirá por la incorporación sustituido(sic), o por la desaparición de su derecho a reserva del puesto de trabajo”. La categoría profesional del demandante era la de Auxiliar de Clasificación y Reparto en moto y el salario mensual ascendía a la cantidad de 176. 346 ptas. mensuales, incluido el prorrateo de las pagas extras. SEGUNDO.- El día 14 del mismo mes de agosto la jefatura Provincial del organismo demandado le comunicó al actor que el último día del mes quedaría extinguido el contrato de trabajo por “incorporación del trabajador a quien Vd. Sustituía”. De acuerdo con esta comunicación el demandante cesó en su puesto de trabajo el día 31 de agosto. Posteriormente, el actor fue contratado con la misma categoría profesional en las siguientes fechas: Contrato del 09.09.98 al 14.09.98 por enfermedad de M.J.F.F. Contrato del 16.09.98 al 22.09.98 por enfermedad de J.M.D.F. Contrato del 24.09.98 30.09.98 por disfrute de asuntos propios del funcionario Sr. R.P. Contrato del 20.10.98 al 26.10.98 por enfermedad de S.P.B. TERCERO.- El trabajador sustituido don M.S.P. siguió con los permisos sindicales después de cesar el actor el 31 de agosto de 1998. En concreto, entre el 01.09.98 y el 30.09.98 aquél fue sustituido por don E.H.D., y entre el 01.10.98 y el 31.10.98 el sustituto fue don J.B.D. CUARTO.- El día 23 de julio de 1998 el trabajador don J.F.C. solicitó del Jefe Provincial del Organismo demandado la liberación de M.S.P. para el mes de agosto (152 horas), por estar previsto el disfrute de sus vacaciones anuales durante dicho mes. Esta solicitud fue aceptada por el demandado, por cuyo motivo se contrató al actor para sustituir al Sr. S.P. Posteriormente, el 27 de agosto el Subdirector General de Relaciones Industriales envió una comunicación al Jefe Provincial de Correos y Telégrafos, poniendo en su conocimiento la concesión de un permiso a J.F.C. para actividades sindicales, en el mes de septiembre, por un total de 152 horas, con cargo al crédito horario

que según el Acuerdo Marco de Relaciones Laborales de fecha 27.06.95, le corresponden a la ejecutiva estatal de U.G.T. QUINTO.- El día 7 de septiembre de 1998 el demandante don R.L.S. remitió al Presidente de la Comisión de contratación de personal laboral de a Coruña una carta en la que solicitaba que se revocase el cese producido el 31 de agosto y que se le repusiese en sus derechos. Esta solicitud fue desestimada por acuerdo del Jefe Provincial de fecha 16 de septiembre siguiente.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: desestimo la demanda sobre DESPIDO formulada por don R.L.S. contra la ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL CORREOS Y TELÉGRAFOS y, en consecuencia, declaro que no ha existido despido, sino extinción del contrato de trabajo por una causa legalmente prevista en el mismo y, por ello, absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la misma.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor la sentencia desestimatoria de su demanda por despido; y con objeto de obtener su revocación y la declaración de nulidad de su cese o, subsidiariamente, la de su improcedencia, en ambos casos con sus correspondientes efectos, al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia en 9 apartados las siguientes infracciones legales: del art. 15.c) E.T. (apartado 1º); del art. 15 pfo. 3º E.T. (apartado 2º); del art. 96.12 E.T. (apartado 3º); del art. 17 E.T. (apartado 4º); del art. 4 del R.D. 2.546/94, en su párrafo B (apartado 5º); del art. 9 del R.D. 2.546/94 (apartado 6º); del art. 8 R.D. 2.546/94, párrafo 1 (apartado 7º); del art. 8.3 R.D. 2.546/94 (apartado 8º); y del art. 17 del Convenio Colectivo de Correos (apartado 9º).

En realidad, salvo la del apartado 8º todas las denuncias de infracción legal giran en torno a similares motivos de censura, afirmándose que el demandante debió permanecer en su puesto de trabajo hasta la incorporación del sustituido y que la empresa desconoció en el cese del actor acordado para el día 31.08.98 los preceptos que se citan del E.T. y R.D. 2.546/94, por falta de incorporación del trabajador sustituido, por fraude de ley en los contratos posteriores suscritos tras su cese y para ocupar su puesto, por “discriminación adversa en el

trabajo...” Solamente la denuncia que se formula en el apartado 8º del recurso tiene, aparentemente, una finalidad distinta de las restantes; pues se refiere a que “...en el peor de los casos, de no mantener al trabajador en su puesto de trabajo debería sancionar la necesidad de una indemnización a favor del trabajador perjudicado, cuestión ni siquiera debatida en la sentencia”.

SEGUNDO.- La cuestión fundamental que se plantea es determinar si el cese que la demandada dio al actor en fecha 31.08.98 fue legítimo, constituyendo una extinción del contrato de trabajo suscrito el día uno anterior, como considera la sentencia de instancia, o si produjo un despido por su falta de cobertura legal, como sostiene el recurrente.

De los incombados HDP resulta lo esencial siguiente: A/ Tras otros contratos anteriores, que se extinguieron en su día, el actor suscribió con el organismo demandado el día 01.08.98 un contrato de interinidad, al amparo del R.D. 2.546/94, con objeto (H.P. 1º) de “sustituir a don M.S.P., en situación de permisos sindicales y que se extinguirá por la incorporación del sustituido, o por la desaparición de su derecho a reserva del puesto de trabajo”; en dicho contrato, que obra al folio 20, se indicaba ya también su fecha final: el 31.08.98. B) En fecha 23.07.98, el trabajador de la empresa demandada J.F.C. -quien habitualmente disfrutaba de permisos sindicales; Ftº. Jurídico 2º Sent. de Instancia- solicitó de la empresa la “liberación” de M.S.P. para el mes de agosto al estar previsto el disfrute de sus vacaciones anuales durante dicho mes. El organismo demandado aceptó la solicitud “por cuyo motivo (H.P. 4º) se contrató al actor para sustituir al Sr. S.P.”. C/. El 14 de agosto, el demandado comunicó al actor que el último día del mes quedaría extinguido el contrato suscrito por incorporación del trabajador al que sustituía. Por ello, el actor cesó el día 31.08.98; si bien fue posteriormente contratado por otras causas, como dice el H.P. 2º. Y d) El 27 de agosto, el Subdirector General de Relaciones Industriales envió comunicación al Jefe Provincial de Correos y Telégrafos participándole la concesión de un permiso al Sr. F.C. para actividades sindicales en el mes de septiembre. Por su parte, el trabajador sustituido en agosto por el actor, M.S.P., siguió con otros permisos sindicales después de cesar el actor en 31.08.98, siendo sustituido por distintos trabajadores los meses de septiembre y octubre.

De todo ello, el Tribunal concluye que se ajusta a derecho la conclusión a que llega la sentencia recurrida de que no se ha producido despido en el cese del actor, sino extinción legítima del contrato laboral de interinidad suscrito el 01.08.98.

TERCERO.- El contrato suscrito por las partes el día 01.08.98 lo fue de interinidad, celebrado al amparo del art. 4º del R.D. 2.546/94; precepto que prevé como tal el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma... y cuya duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo... y disponiendo su extinción también por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación. Resulta indiscutible que el contrato suscrito el 01.08.98 se celebró válidamente al amparo de ésta norma, reuniendo los requisitos legales precisos; lo que tampoco cuestiona el recurrente, quien llega a citar el art. 15.c) E.T. y concordantes para afirmar que no duda de la naturaleza temporal de la contratación de que fue objeto (y por eso pide la readmisión “hasta que la plaza que ocupaba sea cubierta...”). Por lo tanto, el contrato laboral de 01.08.98 vinculó legalmente a las partes en los términos correspondientes.

A partir de ello, resulta que en el citado contrato quedó perfectamente determinado que su objeto era la sustitución del trabajador Sr. S.P. “en situación de permisos sindicales”; que la fecha inicial del contrato era 01.08.98 y la final 31.08.98; y que el contrato se extinguiría por la incorporación del sustituido o por la desaparición de su derecho a reserva del puesto de trabajo. Y efectivamente, subyacía en tal contratación la situación contemplada como causa de la misma: el trabajador de la demandada Sr. S.P. estuvo de permiso sindical todo el mes de agosto, a cuyo término el actor fue cesado por terminación del contrato suscrito el día 1 del propio mes. No obstante, consta que el citado Sr. S.P. continuó con otros permisos sindicales después del 31.08.98, en septiembre y octubre, siendo sustituido por dos trabajadores distintos. Este hecho, sin embargo, no propicia la ilicitud del cese dado al actor.

Y es que el contrato de interinidad suscrito el 01.08.98 tuvo por causa exclusivamente el permiso sindical del Sr. S.P. durante el mes de agosto, de tal manera que los permisos sindicales del mismo trabajador habidos en los meses de septiembre y octubre siguientes surgieron ex post al contrato y como causas distintas y ajenas al mismo, no pudiendo por ello ser invocados a los efectos de impedir la legal extinción del contrato del actor en 31.08.98. Así queda acreditado por lo siguiente: A) El permiso sindical del trabajador M.S.P. durante el mes de agosto surgió de manera conyuntural y en su propio origen para este solo mes: por ir a disfrutar de las vacaciones anuales durante el dicho mes, el trabajador Sr. F.C. -quien habitualmente disfrutaba de los permisos sindicales- solicita de la

empresa la “liberación” del Sr. S. para el mes de agosto (también al respecto, folio 72). Y ésta fue la causa y razón de la contratación del actor. B) Por ello, en el contrato de 01.08.98 no sólo se hizo constar que la interinidad era por permisos sindicales de M.S.P., sino también que la fecha final del contrato era el 31.08.98; y es que, conforme a lo anteriormente dicho, el permiso sindical del trabajador sustituido, causa de la contratación interina del actor, era en aquel momento exclusivamente para dicho mes de agosto. Y C) Ratifica lo anterior el hecho de que la demandada acuerda el cese del actor de conformidad con las previsiones contractuales y art. 4.2.c) R.D. 2.546/94 tal como han quedado referidas; así como que el 27 de agosto se concede al Sr. F.C. permiso para actividades sindicales en el mes de septiembre, lo que lógicamente suponía que no estaba previsto que M.S.P. continuase disfrutando de las horas sindicales de aquel más allá de agosto.

Por consiguiente, vinculado legalmente el contrato de interinidad suscrito el 01.08.98 a la sustitución del trabajador Sr. S.P. por permisos sindicales durante el mes de agosto, al cabo de ello, se extinguió legalmente dicho contrato al amparo de los arts. 15 y 49 E.T. y 4 del R.D. 2.546/94. Los nuevos posteriores permisos sindicales que tuvo el referido trabajador, por no previstos en aquel contrato y desvinculados del mismo y de su objeto, pasaron a constituir causas distintas que hicieron nacer otras interinidades, que por ello fueron legalmente concertadas por la empresa con trabajadores diferentes. No hay, pues, las infracciones legales que se denuncian en el recurso, habiéndose extinguido el contrato suscrito el 01.08.98 de modo ajustado a derecho, de acuerdo con el contrato, el artículo 15 E.T. y las disposiciones oportunas del R.D. 2.546/94 y del Convenio Colectivo de Correos; consecuentemente, tampoco existe fraude de ley alguno o la “discriminación adversa en el trabajo” a que se alude en el recurso. Por ello, la demanda por despido deviene inacogible; y consiguientemente el recurso mismo.

CUARTO.- Así pues, se rechazan las infracciones normativas que denuncia el recurrente. También la relativa al art. 8.3 del R.D. 2.546/94, puesto que ni se solicita en demanda la indemnización a que el precepto se refiere, ni sus previsiones amparan la alegación de recurso al tratarse el de autos de un contrato que duró un mes, sin pacto al efecto y en el que la empresa participó la extinción contractual el día 14 de agosto para el día 31 siguiente.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don R.L.S. contra la Sentencia dictada por Juzgado de lo Social nº 1 de Ferrol el día 06.11.98 en autos tramitados por despido bajo el nº 450/98, a instancias del recurrente frente al Organismo Autónomo “Correos y Telégrafos”, confirmamos la sentencia recurrida.

2660 RECURSO Nº 1.460/99

S.S.

CESAMENTO VÁLIDO DE TRABALLADORA INTERINA POR COBERTURA REGULAMENTARIA DA VACANTE OCUPADA POLO QUE NON EXISTE DESPEDIMENTO, AÍNDA QUE A ADXUDICACIÓN RESULTANTE DO CONCURSO SEXA PROVISIONAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.460/99, interpuesto por Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.P.B.L. en reclamación de despido, siendo demandado Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 740/98 sentencia con fecha 24 de diciembre de 1998, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- La actora, doña M.P.B.L., viene prestando sus servicios para la demandada, como limpiadora, en el Centro de Trabajo de Instituto FP “A.P.”, dependiente de la Consellería de Educación. La actora tiene una antigüedad en la empresa de 17.01.94 y un salario de 144.000 ptas/mes, cod. ECD...- Presta sus servicios a medio de contrato de duración determinada, celebrado al amparo del R.D. 2.104/84, en el cual se establece que la duración de la jornada será de 37,5 horas semanales.- La Cláusula Sexta del contrato, establece: “O presente contrato extenderase desde 07.02.94, ata a provisión do posto de traballo con carácter fixo”.- 2.- En fecha 21 de octubre de 1998 la Consellería procedió a comunicar a la trabajadora por escrito, que cesaba en el puesto de trabajo por adjudicación del mismo a personal laboral fijo del Grupo V, siendo el contenido de la carta del siguiente tenor: “Esta Delegación comunícalle que doña M.P.B.L. cesa no posto de traballo de limpiadora, código ECD..., con data de 21.10.98, en virtud de Orde de 18 de setembro de 1998 (DOG 23.09.98) pola que se procede a adxudicación de postos ó persoal que ocupa postos de corpo de subalternos e persoal laboral fixo do grupo V, categoría II (limpiadores/as), afectado polo plan de racionalización de efectivos, derivado da posta en funcionamento do novo edificio administrativo da Xunta de Galicia en Lugo. Deberá dar traslado deste escrito o interesado. Lugo a 21 de outubro de 1998. O Delegado Provincial. P.O. Secretaría Provincial Asdo. B.P.E.”.- 3.- La resolución de 11 de septiembre de 1998, por la que se publica el Acuerdo do Consello da Xunta de Galicia de 10.09.98, establece: II Categoría: Limpiadores.1.- relación de tódolos postos afectados, y en el punto 4 párrafo 2º, establece que las limpiadoras recogidas en la relación 1, deberán participar en el concurso de provisión de puestos de trabajo, incluidos en la Oferta Pública de personal laboral. Ello, en relación con la Disposición Segunda párrafo 2º, que establece que la adjudicación del puesto tendrá carácter provisional para el personal de limpieza mientras que no obtengan destino definitivo.- 4.- La demandante no ostenta ni ha ostentado representación de los trabajadores.- 5.- Con fecha 26 de octubre de 1998 la demandante presentó reclamación previa a la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, que no fue contestada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda de doña M.P.B.L., contra la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA y contra doña B.M.M., debo declarar y declaro la improcedencia el despido, haciendo estar y pasar a los demandados

por esta declaración y condenando a la CONSELLERÍA demandada a que en el plazo de cinco días opte entre la readmisión de la actora o el abono de la indemnización de UN MILLÓN VEINTISÉIS MIL (1.026.000) pesetas; entendiéndose que de no optar el empresario por la readmisión procede la primera; y además al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la Sentencia y que hasta la fecha de la presente resolución asciende a la suma de TRESCIENTAS SIETE MIL DOSCIENTAS (307.200) pesetas, a razón de CUATRO MIL OCHOCIENTAS (4.800) pesetas diarias”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, declara improcedente su despido y condena a la Consellería demandada a su readmisión o indemnización, decisión que impugna dicha Entidad, a través de un motivo de revisión probatoria y otro de denuncia de normativa jurídica infringida.

La revisión tiene por objeto que se adicione al ordinal tercero de los de prueba un particular en el que se haga constar que por resolución de 17 de diciembre de 1998 la Dirección General de la Función Pública resolvió el concurso de traslados del personal laboral y adjudicó definitivamente dicha plaza a doña B.M., así se acredita por el contenido de la referida resolución que obra incorporada a los folios 12 a 16 y 56 a 60 de autos. Es procedente la revisión, aun cuando la impugnante del recurso sostenga que en nada afecta la cuestión debatida al ser posterior a la carta de cese, ya que dicho extremo podrá ser objeto de apreciación al analizar la fundamentación jurídica.

SEGUNDO.- En orden a derecho se denuncia la infracción de los arts. 3.3 y 29.5 de la Ley 4/88, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, en relación con la cláusula 6ª del contrato suscrito con la trabajadora el 17 de enero de 1994 y con el art. 56 del ET.

La Xunta de Galicia, con motivo de la puesta en marcha de un edificio administrativo en Lugo, efectuó una reorganización de todos los servicios de personal laboral que afectó, por ello, al personal de limpieza, lo que motivó la contratación de la actora

con carácter interino y hasta que se cubriese la plaza en propiedad, produciéndose su cese cuando tiene lugar dicha cobertura, sin que su cobertura provisional implique que no se trata de una contratación fija, pues sólo determina que la así designada pueda optar a otro puesto antes de la adjudicación definitiva, como así resultó respecto a la actora, lo que se evidencia del hecho probado cuya modificación se solicitó.

Aun cuando la cita del precepto infringido no se ajuste exactamente a lo que resultaría exigible, ya que se omite cualquier referencia al concreto precepto del ET, en el que se funda el contrato de interinidad, sin embargo la denuncia resulta acogible. La cuestión debatida, tal como se plantea en la demanda y se argumenta en la sentencia, parte de unos hechos recíprocamente aceptados, contratación de la trabajadora con carácter interino, sujeta a la provisión definitiva del puesto de trabajo, a través del correspondiente concurso, en 21 de octubre de 1998 y como resultado de dicho concurso se adjudica la plaza, como personal fijo y con carácter provisional, a la codemandada doña B.M., dicha adjudicación, según entiende la sentencia de instancia, no tiene suficiente eficacia para producir la extinción del contrato de interinidad, lo que determina que reconozca la procedencia del despido.

La Sala no comparte dicha tesis, pues la adjudicación de plaza a la codemandada, como resultado de concurso, constituye a todos los efectos nombramiento en propiedad, sin que se enerve por el hecho de que la adjudicación sea provisional, ya que ello sólo supone la posibilidad de modificar entre los diferentes adjudicatarios la provisión de plazas concretas, pero nunca que una o varias plazas queden sin adjudicar, la trabajadora interina en modo alguno puede invocar un mejor derecho frente a quien es trabajadora en propiedad, aun cuando lo sea con carácter provisional; en el supuesto de autos además concurre la circunstancia de que, precisamente, esa misma plaza es la que es objeto de adjudicación definitiva, con posterioridad, a la propia codemandada.

De mantenerse el criterio sustentado por la sentencia de instancia se daría el contrasentido de que quien ha obtenido plaza en concurso se vería privado de ocupar un puesto de trabajo, en tanto éste es ocupado por personal interino; en definitiva, entendemos que la provisionalidad de la adjudicación no modifica la causa de extinción contractualmente prevista. Como reiteradamente viene entendiendo el Tribunal Supremo, la ilicitud del cese de un trabajador interino surge solamente cuando se le cesa para nombrar a otro con la misma cualidad, pero no cuando se trata de personal fijo, procede por ello la estimación del recuso y la

revocación de la sentencia de instancia al considerarse que el cese de la actora se ajusta a lo pactado y no constituye despido.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Consellería de Educación de la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, de 24 de diciembre de 1998, revocándola y declarando que el cese de la actora doña M.P.B.L. no constituye despido, absolviéndose de la reclamación a la Entidad recurrente y a doña B.M.M.

2661 RECURSO Nº 1.545/99

S.S.

CESAMENTO VÁLIDO DE TRABALLADORA INTERINA POR COBERTURA REGULAMENTARIA DA VACANTE OCUPADA, POLO QUE NON EXISTE DESPEDIMENTO, AÍNDA QUE A ADXUDICACIÓN DEFINITIVA RESULTANTE DO CONCURSO SEXA PROVISIONAL.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto

A Coruña, a siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.545/99 interpuesto por CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA-XUNTA DE GALICIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES DE LUGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.R.R.R. en reclamación de

DESPIDO siendo demandado CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA-XUNTA DE GALICIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 725/98 sentencia con fecha 9 de febrero de 1999 por el Juzgado de referencia que estima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- La actora viene prestando sus servicios para la demandada, como limpiadora, en el Centro de Trabajo de Instituto FP “A.P.”, dependiente de la Conselleria de Educación. La actora tiene una antigüedad en la empresa de 07.02.94 y un salario de 144.000 ptas. mes, cod. ECD...- Presta sus servicios a medio de contrato de duración determinada, celebrado al amparo del RD 2.104/84, en el cual se establece que la duración de la jornada será de 18,45 horas semanales, duración que fue aumentada a 37,5 horas semanales en Diligencia Anexa al contrato de fecha 15.03.94.- La Clausula Sexta del contrato, establece “O presente contrato extenderase desde 07.02.94 ata a provisión do posto de traballo con carácter fixo”.- 2º) En fecha de 28 de septiembre de 1998, y con efectos del día 30, la Conselleria procedió a comunicar a la trabajadora por escrito, que cesaba en el puesto de trabajo por adjudicación del mismo a personal laboral fijo del Grupo V, siendo el contenido de la carta del siguiente tenor: “Esta Delegación comunicalle que doña M.R.R.R., cesa no posto de traballo de limpiadora, código ECD..., con data de 30.09.98, en virtude de Orde de 18 de setembro de 1998 (DOG 23.09.98) pola que se procede a adxudicación de postos ó persoal que ocupa postos do corpo de subalternos e personal laboral fixo do grupo V, categoría II (limpiadores/as) afectado polo plan de racionalización de efectivos, derivado da posta en funcionamento do novo edificio administrativo da Xunta de Galicia en Lugo. Deberá dar traslado deste escrito o interesado. Lugo a 28 de setembro de 1998. O Delegado Provincial. P.O. Secretaria Provincial. Asdo. B.P.E.”.- 3º) La Resolución de 11 de septiembre de 1998, por la que se publica el Acordo do Consello da Xunta de Galicia de 10.09.98, establece: II Categoría: Limpiadores. 1.- relación de tódolos postos afectados, y en el punto 4, párrafo 2º, establece que las limpiadoras recogidas en la relación 1, deberán participar en el concurso de provisión de puestos de trabajo, incluídos en la Oferta Pública de personal laboral. Ello, en relación con la Disposición Segunda, párrafo 2º, que establece que la adjudicación del puesto tendrá carácter provisional para el personal de limpieza mientras que no obtengan destino definitivo.- 4º) La actora no ha ostentado cargo de representación sindical alguna.-

5º) Con fecha 09.10.98 se formuló reclamación previa que no ha sido contestada.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Se estima la demanda deducida por doña M.R.R.R. contra la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA y DOÑA M.F.R., declarando la improcedencia del despido efectuado; condenando a la Consellería demandada a optar, en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión de la actora, en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían con anterioridad al despido o al abono de una indemnización de UN MILLÓN OCHO MIL (1.008.000) PTS, condenando asimismo a dicha Conselleria al pago de los salarios dejados de percibir por la actora, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia cuya suma, computada hasta la fecha de la misma alcanza SEISCIENTAS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTAS (638.400) ptas, devengándose, diariamente, CUATRO MIL OCHOCIENTAS (4.800) PTS. Se absuelve a la codemandada DOÑA M.F.R.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Por la Conselleria de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia se interpone recurso de suplicación contra la sentencia que estimando la demanda declaró improcedente el despido de la actora, condenando a la Consellería demandada a que optara en el plazo de cinco días entre la readmisión o el abono de una indemnización, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, absolviendo a la codemandada doña M.F.R.; pretendiendo como primer motivo de recurso, y con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados y en concreto que se adicione un nuevo apartado al hecho probado tercero que quedaría redactado así: “Por resolución de 17 de diciembre de 1998 (D.O.G. del 22) de la Dirección Xeral da Función Pública, se resuelve el concurso de traslados del personal laboral y se adjudica dicha plaza definitivamente a doña M.F.R.”. Adición que se acepta al estar acreditada, por la documental (obrante a los folios 40, 44 de los autos).

SEGUNDO.- Como segundo motivo –sobre examen del derecho aplicado en la sentencia

recurrida- y con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción de los arts. 3.3. y 29.5 de la LEY 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, e infracción del art. 56 del ET, así como de las sentencias del TCT de 21 abril de 1987 y 13 de septiembre de 1988; alegando fundamentalmente, que el problema discutido se centra en la interpretación de la cláusula sexta del contrato en que se dice “que el mismo se extenderá desde el 7 de febrero de 1994 hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo”, argumentando, que si el puesto de trabajo se ocupó por limpiadora fija, se ocupó también el puesto de dicha forma, aunque la trabajadora que lo ocupó pueda optar a otro puesto y que el mismo pueda ser adjudicado a otro trabajador en el concurso, y que de hecho a dicha trabajadora le fue adjudicado de forma definitiva en el concurso general de traslados de personal laboral; y que en todo caso, de aceptarse la tesis de la improcedencia del cese, no se produce una mutación de la duración del contrato transformándolo en indefinido y en consecuencia, la indemnización no debería ser superior al importe de aquellos salarios correspondientes al período que va entre el cese y la ocupación con carácter fijo de la plaza, ni los salarios dejados de percibir debían ir más allá de la toma de posesión, como propietaria definitiva de la plaza de la codemandada doña M.F.R.

La cuestión que se debate en la presente litis, se centra en determinar, si el cese de la actora, debe estimarse correcto o por el contrario no ajustado a derecho y en concreto en la interpretación de la cláusula sexta del contrato; que fue acordado o suscrito entre la actora y la Consellería demandada, como limpiadora con fecha 7 de febrero de 1994, y en el que en su cláusula sexta se establece “o presente contrato extenderase desde 07.02.94 ata a provisión do posto de traballo con carácter fixo”, -si como se entiende por la Consellería demandada-, si el puesto de trabajo se ocupó por limpiadora fija, se ocupó también el puesto de dicha forma, aunque la trabajadora pueda optar a otro puesto y aunque el mismo pudiera ser adjudicado a otro trabajador en el concurso y que fue adjudicado en forma definitiva a la trabajadora demandante hoy recurrida, o por el contrario, como se sostuvo por el Magistrado de instancia, dado que el contrato se extiende o se extendió hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo, y dado que el nombramiento de doña M.F.R., fue con carácter provisional, aunque posteriormente le fue adjudicado de forma definitiva en el concurso general de traslados de personal laboral, la comunicación de cese debía considerarse como un despido improcedente.

Para una más acertada resolución de esta litis se ha de tener en cuenta que son hechos probados incontrovertidos: 1º).- La actora viene prestando sus servicios para la demandada, como limpiadora, en el Centro de Trabajo de Instituto FP “A.P.”, dependiente de la Consellería de Educación. Tiene una antigüedad en la empresa de 07.02.94 y un salario de 144.000 ptas. mes, cod. ECD...- Presta sus servicios a medio de contrato de duración determinada, celebrado al amparo del RD 2.104/84, en el cual se establece que la duración de la jornada será de 18,45 horas semanales, duración que fue aumentada a 37,5 horas semanales en Diligencia Anexa al contrato de fecha 15.03.94.- La Cláusula Sexta del contrato, establece “O presente contrato extenderase desde 07.02.94 ata a provisión do posto de traballo con carácter fixo”.- 2º) En fecha de 28 de septiembre de 1998, y con efectos del día 30, la Consellería procedió a comunicar a la trabajadora por escrito, que cesaba en el puesto de trabajo por adjudicación del mismo a personal laboral fijo del Grupo V, siendo el contenido de la carta del siguiente tenor: “Esta Delegación comunícalle que doña M.R.R.R., cesa no posto de traballo de limpiadora, código ECD..., con data de 30.09.98, en virtude de Orde de 18 de setembro de 1998 (DOG 23.09.98) pola que se procede a adxudicación de postos ó persoal que ocupa postos do corpo de subalternos e personal laboral fixo do grupo V, categoría II (limpiadores/as) afectado polo plan de racionalización de efectivos, derivado da posta en funcionamento do novo edificio administrativo da Xunta de Galicia en Lugo. Deberá dar traslado deste escrito o interesado. Lugo a 28 de setembro de 1998. O Delegado Provincial. P.O. Secretaria Provincial. Asdo. B.P.E.”.- 3º) La Resolución de 11 de septiembre de 1998, por la que se publica el Acordo do Consello da Xunta de Galicia de 10.09.98, establece: II Categoría: Limpiadores. 1.- relación de tódolos postos afectados, y en el punto 4, párrafo 2º, establece que las limpiadoras recogidas en la relación 1, deberán participar en el concurso de provisión de puestos de trabajo, incluidos en la Oferta Pública de personal laboral. Ello, en relación con la Disposición Segunda, párrafo 2º, que establece que la adjudicación del puesto tendrá carácter provisional para el personal de limpieza mientras que no obtengan destino definitivo.- 4º) Por resolución 17 de diciembre de 1998 (D.O.G. del 22) de la Dirección Xeral da Función Pública, se resuelve el concurso de traslados del personal laboral y se adjudica dicha plaza definitivamente a doña M.F.R.”.

Esto sentado, esta Sala entiende que, si el puesto de trabajo se ocupó por limpiadora fija, en virtud de la Orden de 18 de septiembre de 1998, por la que se procede a la adjudicación de puestos de personal que ocupan puestos del cuerpo de subalternos y

personal laboral fijo del grupo V, categoría II Limpiadoras, afectado por el Plan de Racionalización de Efectivos derivado de la puesta en funcionamiento del nuevo edificio Administrativo de la Xunta de Galicia en Lugo, con fundamento en el art. 3.3. y 29.5 de la Ley de la Función Pública de Galicia, 4/1998 de 26 de mayo, que tuvo como consecuencia que varias de las limpiadoras de las distintas Consellerías que se instalaron en el nuevo edificio, entre ellas la demandada doña M.F.R., fueran desplazadas y se ofrecieron puestos vacantes en otros centros del municipio de Lugo, entre ellos el puesto del centro de trabajo de FP “A.P.”, puesto que se adjudicó provisionalmente, con la obligación de las limpiadoras fijas de participar en el concurso de provisión de puestos de trabajo, que en aquel momento estaba convocado y que precisamente se resolvió definitivamente por Resolución de 17 de diciembre de 1998 de la Dirección General de la Función Pública, adjudicándosele la plaza en propiedad definitiva, es claro, que no se trata de un despido, sino de un cese reglamentario debido a la ocupación del puesto por personal laboral fijo – aunque con destino provisional- en virtud de la racionalización de efectivos que autorizaba la Ley de la Función Pública de Galicia, como consecuencia de la puesta en marcha del edificio Administrativo de la Xunta de Galicia en Lugo. En base a lo que, al no ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia, estimar el recurso y revocar el fallo combatido.

Fallamos

Que estimando el recurso interpuesto por la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA-XUNTA DE GALICIA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. TRES de LUGO. De fecha 9 de febrero de 1999 y con revocación de la misma, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por doña M.R.R.R., con absolución de la Consellería demandada y la codemandada doña M.F.R.

2662 RECURSO Nº 2.216/96

S.S

O VALOR LIBERATORIO DO RECIBO DE FINIQUITO NON SE ESTENDE A DÉBEDAS DERIVADAS DAS OBRIGAS DE SEGURIDADE SOCIAL, QUE NESTE CASO INCUMBÍAN Ó

EMPRESARIO COMO CONSECUENCIA DE ALTA INDEBIDA DO TRABALLADOR NO RÉXIME DE AUTÓNOMOS.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.216/96, interpuesto por empresa “L.I., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.C.G. en reclamación de reintegro de cantidad, siendo demandado empresa “L.I., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 350/95 sentencia con fecha 12 de febrero de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que el actor A.C.G., mayor de edad, con D.N.I. nº..., ha venido prestando servicios para la empresa demandada “L.I., S.A.” y ello desde el 1 de enero de 1990, hasta el 16 de junio de 1993, y ello como representante de comercio.- 2º.- Que con fecha de 16 de junio de 1993, el actor firmó recibo de finiquito, en el que se hace constar: “He recibido de la empresa “L.I., S.A.”, la cantidad de ciento treinta y ocho mil cuarenta y nueve pesetas, en concepto de liquidación por finiquito, quedando así saldada por todos los conceptos que pudieran derivar de la relación laboral que unía a las partes y que queda extinguida, manifestando que nada más tengo que reclamar”.- 3º.- Que con fecha de 30.09.1993, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó Acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social del actor como sujeto responsable (actividad representante de comercio), señalando como período efectos del 01.07.90 al 30.11.1992 ascendiendo el total de las cuotas a 814.757 Ptas. el 20% de recargo por mora de 162.951 Ptas. y el

importante total de la liquidación a 977.708 Ptas.-
4º.- Que con fecha de 20.01.1995 el actor ingresó en la Tesorería General de la Seguridad Social, la liquidación de las cuotas, correspondientes al período del 01.07.1990 al 30.11.1992, por el importe de 978.285 Ptas, en las cuales se incluía la aportación de la cuota empresarial y del trabajador.-
5º.- Que la empresa demandada, no abonó al actor las cuotas correspondientes a la aportación empresarial y que ascienden a la cantidad de

688.978 desglosadas, de la siguiente manera:
“Cuotas a la Seguridad Social y otros conceptos.
6º.- Se intentó Conciliación ante el SMAC instada y celebrada los días 24 de marzo y 4 de abril de 1995 con el resultado de sin efecto.- 7º.- Se presentó demanda ante esta jurisprudencia social con fecha de 3 de mayo.- 7º.- Se presentó demanda ante esta Jurisdicción Social con fecha de 3 de mayo de 1995.-

8º.- Que alegándose en el acto de juicio por la empresa demandada, la excepción de incompetencia de Jurisdicción se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual evaluó informe, con el resultado que obra en autos quedando los autos conclusos para sentencia”.

Concepto	Período	Base Cotización	Tipo	Cuota
Contingencias Comunes	01.07.90-30.11.90	2.95.320	24	502.877
Desempleo	01.07.91-31.12.91	1.184.640	5,2	61.601
Desempleo	01.01.92-31.12.92	910.000	6,2	56.462
Fogasa	01.07.90-31.12.92	2.095.320	0,4	8.321
Formación Profesional	01.07.90-31.12.92	2.095.320	0,6	12.572
Suma				641.833(A)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Epígrafe	Base de cotiz.	TIPOS CUOTAS			IMPORTE
		ILT	IMS	ILT	IMS
102	2.095.320	0,9	1.35	18.858	28.287
SUMA					47.145(B)
SUMA(A+B).....					688.978

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando las excepciones alegadas por la demanda y estimando la demanda interpuesta por don A.C.G. contra LA EMPRESA “L.I., S.A.”, debo condenar y condeno a la empresa demandada “L.I., S.A.”, a que abone al actor la cantidad de SEISCIENTAS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTAS SETENTA Y OCHO PESETAS (688.978ptas).”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia estima la demanda en la que el actor, representante de comercio reclama a la

empresa demandada, para la que trabajó de 01.01.90 a 16.06.93 las cuotas correspondientes a la aportación empresarial, y frente a la resolución estimatoria que condena a la empresa a abonar al actor la cantidad de 688.978 Pts, se alza aquella en Suplicación postulando la revisión del hecho probado primero de la resolución recurrida para que se adicione el siguiente texto: “La relación entre las partes se estableció mediante contrato escrito de fecha 31 de enero de 1990, en cuya cláusula vigésimoprimeramente el actor se obligó a afiliarse en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social en el plazo de 15 días naturales desde la firma del contrato, caso de no estarlo.”

También se postula la revisión del ordinal tercero para que su contenido se sustituya por otro que recoja lo siguiente: “Con fecha 30 de septiembre de 1993, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra-Vigo levantó al demandante acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social,

Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, por el período comprendido entre el 1 de julio de 1990 y el 30 de noviembre de 1992, por falta de alta y cotización al Régimen General de la Seguridad Social, como consecuencia de la resolución adoptada el día 2 de febrero de 1993 por la Agencia de la Tesorería Territorial de la Seguridad Social nº 2 de Vigo, de declarar indebida el alta de fecha 1 de julio de 1990 de don A.C. en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y practicó su alta de oficio como representante de comercio en la empresa “L.I., S.A.”, con fecha de inicio de actividad 30.01.90”.

Ambas revisiones han de venir aceptadas, si bien con nulos efectos prácticos, como a continuación se expone al abordar la cuestión jurídica.

En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción, por interpretación errónea de los artículos 17.2 y 22.5 del Real Decreto 1.258/1987 de 11 de septiembre, del artículo 5 del Real Decreto 2.621/1986 de 24 de diciembre y de los artículos 4 y 5 de la Orden Ministerial de 20 de julio de 1987, en relación con el artículo 6.4 del Real Decreto 2.621/1986, alegando que es el propio representante de comercio el obligado principal y responsable de su afiliación, obligación derivada del contrato de trabajo que el trabajador dio por extinguido el día 16 de junio de 1993, dándose por saldado y finiquitado por todos los conceptos que pudieran derivar de la relación laboral que unía a las partes, manifestando que nada más tenía que reclamar, declaración de voluntad que tiene pleno valor liberatorio por sus términos claros, y por tanto hay que estar a su sentido literal.

También se denuncia, con carácter subsidiario, la infracción, por interpretación errónea del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 6.3.4 de la Orden Ministerial de 20 de julio de 1987, alegando que el representante de comercio tiene un plazo de seis meses para reintegrarse de la aportación del empresario a la Seguridad Social, y transcurrido dicho plazo el trabajador sólo podrá ejercitar su derecho al reintegro frente al empresario mediante el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, las cuales tienen establecido un plazo general de prescripción de un año desde su terminación.

El actor ha venido prestando servicios para la empresa demandada como representante de comercio desde el 1 de enero de 1990 hasta el día 16 de junio de 1993, fecha en la que firmó recibo de finiquito. Con fecha 20.01.95, atendiendo al requerimiento de la Inspección de trabajo el actor ingresó en la Tesorería General de la Seguridad Social, la liquidación de las cuotas correspondientes al período 01.07.1990 al 30.11.1992 por el importe

de 978.258 Pts en las que se incluía la aportación de la cuota empresarial.

Por lo que a la primera alegación se refiere, la cuestión a resolver estriba en determinar el alcance liberatorio que ha de otorgarse al recibo de finiquito firmado por el actor en el que se hace constar: “He recibido de la empresa... la cantidad de ciento treinta y ocho mil cuarenta y nueve pesetas, en concepto de liquidación por finiquito, quedando así saldada por todos los conceptos que pudieran derivar de la relación laboral que unía a las partes y que queda extinguida, manifestando que nada más tengo por reclamar”. Y que a juicio de la recurrente ha de alcanzar a la reclamación formulada por el accionante.

Para dilucidar la cuestión es preciso dejar sentado que si bien es cierto que es el propio representante de comercio el obligado principal y responsable de su afiliación, así como el obligado a cotizar, abonando tanto su aportación como la que corresponda al empresario por cuenta del que realice su actividad profesional, también lo es que el empresario debe abonar su parte de cuota al representante en el momento de pagarle su retribución y que si no lo verifica, el representante puede resarcirse de dicho importe de la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de los seis meses a la fecha del ingreso, pues transcurrido dicho plazo sin que el representante de comercio haya formulado su solicitud de reintegro, éste tan solo podrá ejercitar directamente su derecho al reintegro frente al empresario. En el presente caso no puede imputarse al actor incumplimiento de su obligación de afiliación, ya que durante el tiempo que duró su relación laboral lo estuvo al RETA, lo ocurrido es que después de finalizada la relación laboral, la inspección levantó acta de liquidación de cuotas por falta de alta y cotización al Régimen General, al considerar indebida el alta en el RETA, reclamándole al actor el pago de las cuotas correspondientes, en las cuales se incluía la aportación de la cuota empresarial. En tales circunstancias el carácter liberatorio del finiquito no puede extenderse a una deuda como la reclamada, por tratarse de una obligación de Seguridad Social, pues la obligación derivada del contrato de trabajo de afiliarse en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social ha sido cumplida por el actor.

Por lo que respecta a la alegada prescripción, también ha de venir rechazada, pues atendiendo a las circunstancias concurrentes, anteriormente expuestas, el día a quo para reclamar no puede ser otro que aquel en que el actor atendió al requerimiento de pago e ingresó la liquidación de las cuotas correspondientes al período reclamado, pues antes de ello mal podía ejercitar dicha acción, y quedando dicho día fijado en el 20.01.1995, como

quiera que la fecha de la presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC lo fue el día 24.03.95, es evidente que no ha transcurrido el plazo de un año que para la prescripción de la acción señala el artículo del Estatuto invocado por la recurrente.

En consecuencia,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por empresa “L.I., S.A.”, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo, de fecha 12 de febrero d 1996, dictada en autos seguidos a instancia de don A.C.G. frente al recurrente, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida. Dése al depósito y consignación constituidos para recurrir su destino legal. Se condena a la empresa recurrente al abono de 25.000 ptas. en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante.

2663 RECURSO Nº 1.651/99

S.S

.DETERMINACIÓN DE ANTIGÜIDADE PARA OS EFECTOS DO CÁLCULO DA INDEMNIZACIÓN POR DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.651/99, interpuesto por “A.D.M.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. cuatro de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 780/98 se presentó demanda por don F.J.A.B. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la “A.D.M.” y don M.R.M. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 26 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don F.J.A.B., mayor de edad y con D.N.I. número..., viene prestando servicios para la empresa “A.D.M.” desde el día 09.09.96, con la categoría profesional de chófer y un salario mensual de 117.308 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. Varios fueron los contratos suscritos entre las partes: el primero de fecha 13.09.96 con una duración de un mes, prorrogado el 11.10.96, otro de fecha 08.11.96 de duración hasta el 31.12.96, habiendo firmado el correspondiente finiquito, y otro de fecha 04.02.97 por tiempo indefinido./ Segundo.- Por medio de carta de fecha 04.12.98, notificada al actor el día 11.12.98, se le comunicó que se le despedía con efectos desde el 16.12.98 en base a los siguientes hechos: 1.- negativa sin causa justificable, de circular con la furgoneta PO-...-AX por el camino vecinal del barrio de..., a la altura del número... de Moaña, domicilio familiar de D.R.V., niño que diariamente lleva al colegio, ya que su trabajo como chófer consiste en llevar personas discapacitadas físicas, psíquicas o sensoriales, a sus respectivos colegios./ 2.- Imprudencia temeraria, observada durante sus horas de trabajo; concretamente el día 30.11.98 provocó un incidente circulatorio con un vehículo PO-...-BF conducido por M.C., al cual propinó golpes en la cara con objetos./ Tercero.- Los hechos imputados al actor en la carta de despido no han resultado acreditados./ Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 15.12.98, la misma tuvo lugar en fecha 22.12.98 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda el actor el día 24.12.98./ Quinto.- El actor no es ni fue durante el último representante legal de los trabajadores.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por don F.J.A.B., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 16.12.98 por parte de la empresa “A.D.M.”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión del trabajador o abonarle una indemnización de 399.651 pesetas, así como los salarios dejados de percibir desde a fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión;

absolviendo a don M.R.M. de las pretensiones deducidas de contrario.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, la “A.D.M.”, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia –que, con estimación de la demanda, declaró improcedente el despido del actor, y condenó a la Asociación demandada a que, en el plazo de cinco días desde su notificación, opte por su readmisión, o por abonarle una indemnización de 399.651 pesetas y los correspondientes salarios de tramitación-, se formula recurso de Suplicación por la Asociación citada, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se redacte el hecho probado tercero de aquélla, en el sentido de que “los hechos imputados al actor en la carta de despido han resultado acreditados”; en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por interpretación errónea, del artículo 15.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores; y, en tercero, por igual cauce que el anterior, alegando infracción, también por interpretación errónea, del artículo 54 de dicho Estatuto.

SEGUNDO.- Se pretende, con el primer motivo del recurso, que, en el punto 3º de la relación fáctica de la sentencia de instancia, se señale, con relación a los hechos imputados al actor en la carta de despido –centrados en que se negó, como conductor, que prestaba sus servicios para la “A.D.M.”, sin causa justificable, a circular con la furgoneta, que se indica, por el camino vecinal del barrio..., a la altura del número... de Moaña, donde se halla el domicilio de un niño, que llevaba diariamente al Colegio, no obstante consistir su trabajo en llevar a éstos a personas discapacitadas físicas, psíquicas o sensoriales; y en que el 30 de noviembre de 1998, durante sus horas de trabajo, incurrió en imprudencia temeraria, al provocar un incidente circulatorio con otro vehículo, propinando golpes en la cara, con objetos, a su conductor-, que los mismo “han resultado acreditados” –sustituyéndose de esta forma lo que en ella se indica acerca de que no lo fueron-; pero lo cierto es que, a la vista de la prueba documental, que se cita en apoyo de ambas peticiones revisorias –un acta notarial, en la que se hace referencia a que la furgoneta, que conducía el demandante, podía pasar sin dificultades, por el camino, para justificar la primera imputación; y su recibo de haber prestando(sic) una tercera denuncia a la Guardia Civil, contra el actor, sobre presuntas

agresiones en riña, para demostrar la segunda-, dichos medios probatorios no son suficientes para demostrar adecuadamente la realidad de las citadas imputaciones, ya que, del hecho de que la furgoneta, que conducía el actor, pudiese pasar por el camino, que se indica, no sirve para dar por cierta la negativa del demandante a pasar por él; y el dato de que se presentare una denuncia contra él, por presuntas lesiones en riña, no es suficiente para dar por sentado que incurriere en imprudencia temeraria durante las horas de trabajo.

TERCERO.- La inviabilidad de las revisiones fácticas pretendidas, deja huérfano de todo apoyo al tercer motivo del recurso –que, dada la índole de su contenido, debe ser analizado, por razones obvias, antes que el segundo-, pues, evidentemente, no puede alcanzarse la conclusión de que el actor incurrió en los incumplimientos contractuales, originadores de despido disciplinario, de desobediencia y de abuso de confianza en el desempeño del trabajo, previstas en los apartados b) y d), respectivamente, del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, que le atribuye la empresa; al no haber resultado acreditados los hechos en que ésta basa las correspondientes imputaciones.

CUARTO.- Distinta suerte debe correr, en cambio, el segundo motivo del recurso, dirigido que se tenga como fecha, que debe servir de inicio, para determinar la antigüedad del actor en el servicio, a efectos de fijar la indemnización, a que se refiere el artículo 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, la de 4 de febrero de 1997, en que se celebró entre las partes el contrato por tiempo indefinido, en cuyo curso se produjo el despido –y no la de 13 de septiembre de 1996, en que se iniciaron las relaciones laborales entre ellas, que tuvo en cuenta la Sra. Juez “a quo”-; ya que, si se tiene en cuenta que, entre el 31 de diciembre de 1996, en que terminó, firmando el actor el correspondiente finiquito, uno de los contratos celebrados, y el 4 de febrero de 1997, transcurrió un período de tiempo superior, en todo caso, al de veinte días hábiles, dentro del que los trabajadores podrán reclamar, en su caso, contra el despido, según el artículo 103.1 del TRLPL-, que no cabe calificar como breve e intrascendente, a los efectos de determinar la mencionada antigüedad; máxime, además, cuando la doctrina jurisprudencial, se ha manifestado, en relación con los contratos de trabajo sucesivos de una serie contractual, en el sentido de que, si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual deben ser examinados todos los contratos sucesivos; y si se ha producido una interrupción, superior a los 20 días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, sólo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados con posterioridad (sentencias

del Tribunal Supremo de 20 y 21 de febrero, 25 de marzo y 5 y 29 de mayo de 1997, etc.).

QUINTO.- Lo anterior lleva a la estimación parcial del recurso, con las consiguientes consecuencias de dejar sin efecto la cuantía, que por importe de 399.651 pesetas, se fija como la indemnización, que habrá de abonarse al actor, en el supuesto de que la Asociación demandada opte por la no readmisión; y de señalar, en su lugar otra, para cuyo cómputo se tenga en cuenta que la antigüedad de aquél a tales efectos es de 4 de febrero de 1997.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con estimación en parte del recurso de Suplicación, planteado por la “A.D.M.”, contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de lo Social número Cuatro de Vigo, en fecha veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve; debemos revocar y revocamos el fallo de la misma, exclusivamente con relación al importe de la indemnización, que se señala a favor del actor para el supuesto de que la Asociación demandada opte por su no readmisión; debemos declarar y declaramos que tal importe deberá computarse, teniendo en cuenta que la antigüedad de éste, a tales efectos, es de cuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete; y debemos confirmar y confirmamos dicho fallo en lo restante.

2664 RECURSO Nº 1.375/97

S. S.

NON PROCEDE A DECLARACIÓN DE GRAN INVALIDEZ POR NON APRECIARSE A NECESIDADE DE AUXILIO DOUTRA PERSOA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.375/97, interpuesto por don M.V.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. cuatro de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 342/96 se presentó demanda por don M.V.G. en reclamación de GRAN INVALIDEZ siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 27 de noviembre de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO: El demandante don M.V.G. nacido 06.12.34 y afiliado al Régimen Especial Agrario con el nº... siendo su profesión habitual la de labrador solicita de la Entidad Gestora demandada, la prestación de invalidez permanente derivada de enfermedad común petición que fue desestimada en fecha 22.04.96 reconociéndole hallarse afecto de I. Permanente Absoluta para todo trabajo./ SEGUNDO: Ha quedado agotada la vía administrativa previa./ TERCERO: Que el demandante presenta: Visto en varias ocasiones por artrosis generalizada y pérdida visión de ojo izqdo. hace unos 7-10 años y disminución visión en el ojo dcho. Actualmente presenta Herpes en ojo dcho. con visión corregida de 0,2 y dolor./ CUARTO: Que la base reguladora asciende a la suma de 61.694 pesetas.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por don M.V.G. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos contenidos en la misma.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor que pretendía se le reconociese una situación de Gran Invalidez, ratificando la Invalidez Absoluta para el trabajo que le fue otorgada en vía administrativa y contra la misma

acude en Suplicación denunciando la infracción del art. 135 de la L.G.S.S. ya que a la vista de los informes médicos que obran en autos se deduce que se encuentra ciego, y que precisa la ayuda de terceras personas para los actos esenciales de su vida.

No procede acoger la denuncia, consistiendo la patología que el actor presenta en pérdida de visión en ojo izquierdo, y visión reducida en el derecho a 0,20, no se evidencia una ceguera total como afirma, prescindiendo de que al estar afectado de un proceso de herpes de córnea en este último no puede considerarse que se trate de una situación definitiva, en cualquier caso y con dicha visión no precisa el auxilio de otra persona para los actos básicos de su vida de relación, procede por ello la confirmación de la sentencia que así lo declara.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don M.V.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Cuatro de A Coruña, de veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, confirmándola con absolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2665 RECURSO Nº 03/0007554/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTENER FRAUDULENTAMENTE PRESTACIÓN POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, catorce de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007554/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.V.G.G., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el Letrado don M.C.A., contra Resolución de 15.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 35/95, pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 16.933/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 4 de mayo de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 15 de diciembre de 1995 por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, confirmatoria de la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña de fecha 11 de junio de 1995 en virtud de la cual se le impone la sanción de pérdida de prestaciones por desempleo.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por don M.V.G.G. contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de A Coruña, confirmatoria a su vez del acta de infracción núm. 34 T/95, de 11 de marzo de 1995, por la que estimándose al recurrente responsable de una infracción muy grave de las definidas en el art.

30.3.3 de la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia, apreciándose a los efectos del art. 40, de la Ley 22/97 la responsabilidad solidaria del empresario “P., S.L.” D.N.I... con domicilio en..., y que se dedica a la actividad de Montajes Eléctricos.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución recurrida.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión, exponiendo detalladamente el procedimiento seguido por la empresa y el trabajador para la obtención por parte de éste de prestaciones por desempleo en connivencia con el empresario. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración Laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta que, como se revela del acta, -cuya nulidad pretende el recurrente al amparo de lo dispuesto en el R.D. 1.667/86, por cuanto que la forma en que el acta está redactada y las facultades de las que hace uso el Controlador Laboral exceden con mucho las que en dicho R.D. le reconoce como Auxiliares de la Inspección- el actor, socio a la sazón con el 26% y Secretario del Consejo de Administración de la empresa “C.C.R.I.” causa baja en la empresa según certificado de empresa que firma el encargado Sr. don J.M.B.P., Secretario de la misma, quien luego en declaración jurada (recoge el acta de la Inspección) manifestará que la firma no corresponde a su mano y pulso, ya que en esa fecha no pertenecía a la empresa; luego las prestaciones obtenidas por M.G.G. “P., S.L.” así como los documentos de cotización no se corresponden con la actividad realmente realizada por el citado M.G.G., pues el contrato de 01.06.94 que ha celebrado con la empresa “P., S.L.” es meramente instrumental, ya que deja voluntariamente un contrato fijo por un contrato temporal de tres meses; opta por un puesto de trabajo que no corresponde con su condición de Aparejador, cual es el de viajante, haciendo constar incluso en tal contrato una jornada de 40 horas de lunes a viernes, por circunstancias de la producción.

En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de vistas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada, al no resultar atendible tal motivo de impugnación, cual es el de la nulidad del Acta.

En relación con los restantes motivos de impugnación que se sustancian ha de señalarse, sin embargo, que, no obstante argüir que no se ha demostrado la falsedad de aquel documento, a parte de que el Controlador llegó a tal conclusión solo tras una conversación telefónica con el gerente de la citada empresa en la necesidad de buscar trabajo como comercial por sus buenas relaciones de la etapa anterior, que encontró en la empresa “P., S.L.”, aunque concluido el contrato no le fue renovado, quedando así en situación de desempleo, lo cierto es que la concurrencia de determinados indicios permiten la inferencia de que tal contratación, existente solo en un escenario temporal insignificante, se hizo de forma simulada y connivente, como procedimiento idóneo, para propiciar que el Aparejador metido a comercial pueda acceder a las prestaciones por desempleo que, de otra forma, no hubiera podido alcanzar, indicios que por su carácter plural y probado permiten obtener tal conclusión, pues nada de adverso se acredita.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

IV.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.V.G.G. contra Resolución de 15.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 35/95, pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 16.933/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2666 RECURSO Nº 1.929/96

S. S.

ABOAMENTO DE DIFERENCIAS SALARIAIS POR REALIZACIÓN DE TRABALLOS DE SUPERIOR CATEGORÍA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández

A Coruña, a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.929/96 interpuesto por doña C.R.G. y OTROS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CUATRO de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña C.R.G. y OTROS en reclamación de PERSONAL XUNTA siendo demandado CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 975/95 sentencia con fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Para la demandada Xunta de Galicia-Consellería de

Familia Muller e Xuventude, en el centro de trabajo Escola Infantil “C.” sita en Vigo, vienen trabajando con la antigüedad, categoría y salario siguientes las actoras C.R.G. DNI nº... desde 01.10.91 como Aux. Puericultora y 130.508 pts en 1994 y 135.077 pts en 1995, M.S.N.B., DNI... desde 01.10.91 como Aux. Puericultora y 130.508 pts en 1994 y 135.077 pts en 1995, R.V.F. DNI... desde 01.10.91 como Aux. Puericultora a igual salario que la anterior, M.J.V.E. DNI... desde 01.10.91 como aux. puericultora e igual salario que la anterior, M.T.R.F., DNI... desde el 01.10.91 como aux. puericultora e igual salario que la anterior, O.M.S.G. DNI... desde 05.07.94 como auxiliar puericultora interina y 135.077 pts en 1995./ 2º.- Los salarios abonados a las actoras en 1994 – corresponde al Grupo V y en 1995 al Grupo IV, reclamando en dichos años, salvo O.M.S. que sólo reclama en 1995, diferencias salariales con el Grupo II notificados en 571.158 en 1995 para todos de enero a 30 septiembre más 3.462 pts de extra julio 95 y O.M.S. de 1-mayo a 30 septiembre reclama 380.772 pts (incluida extra de julio 95) y de 1994 diferencias desde 01.10 al 01.12 con extra navidad 94 total 245.260 pts de diferencias total reclamado por todas (excepto O.M.S.) 879.880 pts. para cada actora y 380.772 pts total para O.M.S./ 3º.-Las funciones que desempeñan las demandantes en sus puestos de trabajo –iguales para todas– consisten en la atención integral a niños de hasta cuatro años consistentes en: a) cuidados generales del niño vigilancia y atención; b) desarrollo psicomotriz mediante estimulación precoz, entrenamiento motor con juegos, c) estímulos sensoriales y lenguaje, d) contacto con los padres a los que se les presentan tres informes anuales; e) colaboración con el resto del personal en la elaboración del proyecto educativo./ 4º.- Las actoras ostentan las siguientes titulaciones: C.R.G.: Diplomada profesora de EGB con asistencia a múltiples cursillos relativos a educación infantil. M.S.N.B.: licencia en filosofía y ciencias de la Educación con múltiples cursillos de educación. Doña M.J.V.E.: Formación profesional de 1º grado profesión Jardín de infancia, habiendo superado las pruebas de acceso a UNED para Ciencias de Educación habiendo realizado cursillos diversos sobre educación infantil. M.T.R.F.: Formación profesional de 1º grado-profesión Jardín de infancia, habiendo realizado diversos cursos sobre educación infantil. O.M.S.G.: profesora diplomada de EGB especialidad de preescolar con título de FP de 1º grado rama hogar auxiliar de jardín de infancia./5º.- Las actoras formularon reclamación previa que les fue desestimada por resolución de 15.11.95 presentando demanda el 22.12.95.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda

formulada por las actoras C.R.G., M.S.N.B., R.V.F., M.J.V.E., M.T.R.F. Y O.M.S.G. contra la Xunta de Galicia a la que absuelvo del contenido de dicha demanda.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La decisión de instancia resolvió desestimar demanda formulada en reclamación de diferencias salariales por el ejercicio de funciones de superior categoría de Educadora, por considerar el Magistrado que las desempeñadas se corresponden a las de Auxiliar Puericultora. Criterio del que discrepan las accionantes en esta vía de Suplicación, invocando -por el cauce del art. 191.c) LPL- la interpretación errónea del Convenio INAS-Galicia, en relación con el RD 1.004/91 (14-junio).

1.- La circunstancia de que formalmente no se haya propuesto revisión fáctica alguna, determina que se prescinda de las consideraciones que se hacen en el recurso respecto del certificado de la Directora del Centro, y que permanezcan inmodificables las funciones atribuidas a las accionantes en el tercero de los HPP: “la atención integral a niños de hasta cuatro años, consistentes en: (a) cuidados generales del niño, vigilancia y atención; (b) desarrollo psicomotriz mediante estimulación precoz, entrenamiento motor con juegos; estímulos sensoriales y lenguaje; (d) contacto con los padres, a los que se les presentan tres informes anuales; y (e) colaboración con el resto del personal en la elaboración del proyecto educativo”.

2.- Desde el punto de vista normativo ha de tenerse en cuenta (a) que el aplicable Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Xunta de Galicia -DOG 28-diciembre-1994) contempla las respectivas categorías profesionales de Educador Diplomado y Auxiliar-Puericultor (no aparece recogida la de Puericultor), pero sin precisar sus cometidos, preceptuando por ello que “mientras no se definan las funciones de cada categoría, en relación con cada puesto de trabajo efectivamente desempeñado, serán de aplicación las que tenía recogidas cada colectivo en su convenio de procedencia” (Disposición Transitoria Tercera); (b) que el Anexo III del Convenio Colectivo del INAS-GALICIA -DOG 22-junio-1988- se limita a señalar con indudable vaguedad que son Educadores Diplomados los que en posesión del correspondiente título, “prestan servicios

complementarios para la formación del alumno, cuidando del orden y compostura de éste en todos los actos del día” y que en la misma categoría se incluyen los “Educadores infantiles y los de centros de Educación Especial”, mientras que se definen los Auxiliares de Puericultura como quienes “bajo la dirección” de Puericultor “realizan las funciones auxiliares que les encomienden”.

3.- Asimismo, en la LOGSE (Ley 1/1990, de 3-octubre) se dispone que la educación infantil -hasta los seis años de edad- “contribuirá al desarrollo físico, intelectual, afectivo, social y moral de los niños” (art. 7), con los concretos objetivos de aprendizaje que señalan los arts. 8 y 9 (conocimiento y control del propio cuerpo y sus posibilidades de acción, formas de expresión y comunicación, lenguaje, pautas de convivencia, entorno natural, familiar y social), y que desarrollan el art. 2 RD 1.330/1991, de 6-septiembre, y el art. 4 del RD 133/1991, de 6-septiembre, razón por la cual se dispone en el art. 10 LOGSE que la misma “será impartida por maestros con la especialización correspondiente”, sin perjuicio de que “en el primer ciclo los centros dispondrán asimismo de otros profesionales con la debida cualificación”; mandato reiterado por el art. 14 RD 1.004/1991 (14-junio) y que desarrolla el art. 15 del mismo al disponer que los centros en los que se imparta, exclusivamente, el primer ciclo de Educación Infantil -hasta los tres años, conforme al art. 9.1 LOGSE- (a) deberán contar con personal cualificado en número igual al de unidades en funcionamiento, más uno; (b) por cada seis unidades o fracción deberá haber, al menos, un Maestro especialista en Educación Infantil o Profesor de Educación General Básica especialista en Preescolar; (c) que el personal cualificado estará formado por Maestros especialistas en Educación Infantil o Profesores de Educación General Básica especialistas en Preescolar, y por Técnicos superiores en Educación Infantil o Técnicos especialistas en Jardín de Infancia; y (d) que los niños serán atendidos en todo momento por el personal cualificado. En tanto que los centros que proporcionen, exclusivamente, el segundo ciclo de Educación Infantil (desde los tres hasta los seis años, conforme al precitado art. 9.1 LOGSE), deberán contar -art. 16-, como mínimo, con un Maestro especialista en Educación Infantil o un Profesor de Educación General Básica especialista en Preescolar, por cada unidad. Y los Centros en los que se impartan los ciclos primero y segundo deberán contar -art. 17- “con el personal cualificado mencionado en los arts. 15 y 16 del presente Real Decreto”.

4.- Lo anteriormente indicado pone de manifiesto que en materia de Educación Infantil el nomenclator procedente del INAS y todavía acogido por el Convenio Único de la Xunta -

Educador/a y Auxiliar de Puericultura- resulta en la actualidad del todo obsoleto y en manera alguna responde a las exigencias profesionales y funcionales impuestas por la LOGSE, que -acabamos de decirlo- atribuye en exclusividad la formación de los niños a quienes tienen titulación de Maestro, Profesor de EGB, Técnico Superior o Técnico Especialista en Educación Infantil. Si bien ha de destacarse -posteriormente veremos su trascendencia- que esta última categoría ya viene recogida en el Anexo II del indicado Convenio Único, dentro del Grupo III y con el ordinal (50).

SEGUNDO.- 1.- A la vista de lo anteriormente indicado -en lo fáctico y en lo normativo- para la Sala es claro que las funciones atribuidas a las recurrentes y que precedentemente se han recordado -la atención integral a infantes-, en manera alguna pueden calificarse como “servicios complementarios para la formación del alumno”, y que poco o nada tienen que ver con el “orden y compostura” en los actos diarios. Es más, se puede decir que la función del Educador -en la definición del Convenio Colectivo del INAS-Galicia- ofrece un primordial aspecto de apoyo docente que no es el específico de las escuelas infantiles o de educación preescolar, cuyo objetivo fundamental era -así se señalaba en el art. 13 de la derogada Ley 14/1970, de 4-agosto, vigente a la fecha de pactarse el referido Convenio del INAS- “el desarrollo armónico de la personalidad del niño” (con formación -se decía- “de carácter semejante a la vida del hogar” hasta los tres años, y que “tenderá a promover las virtualidades del niño” entre los cuatro y cinco años); y que actualmente consiste -el referido objetivo- en contribuir “al desarrollo físico, intelectual, afectivo, social y moral de los niños” (citado art. 7 LOGSE).

Tal como está planteada la cuestión en autos, no creemos que la decisión a adoptar haya de ser coincidente con la STS 25-marzo-1994 Ar. 2.638, en la que a Auxiliares de Puericultura -también procedentes del INAS y transferidas a la Comunidad Autónoma de Madrid- se les reconoció el derecho a percibir la retribución correspondiente a la categoría profesional de Educador, (a) porque existía el ejercicio efectivo de tales funciones (este era presupuesto de hecho indiscutido, inexistente en el presente caso), cuyo contenido en el correlativo Convenio Colectivo se desconoce, (b) porque no mediaba una exigencia legal, que no convencional, de título oficial específico habilitante del que careciesen (reiterando en este aspecto, criterio ya sentado por las SSTS 30-marzo-1992 Ar. 1.887, 25-marzo-1994 Ar. 2.638, 27-diciembre-1994 Ar. 10.710, 30-mayo-1996 Ar. 4.709, 19-abril-1996 Ar. 3.327, 4-junio-1996 Ar. 4.481, 12-junio-1996 Ar. 5.066, 15-julio-1996 Ar. 5.989, 22-julio-1996 Ar. 6.384, 23-septiembre-1996 Ar. 6.767, 23-

septiembre-1996 Ar. 6.768, 30-septiembre-1996 Ar. 6.955, 10-octubre-1996 Ar. 7.612, 23-octubre-1996 Ar. 7.788, 20-marzo-1997 Ar. 2.593, 11-mayo-1997 Ar. 3.974, 11-mayo-1997 Ar. 3.974, 15-mayo-1997 Ar. 4.099 y 3-julio-1997 Ar. 5.696), y (c) porque tampoco se trataba de una relación estatutario-administrativa (SSTS 26-julio-1993 Ar. 5.983, 29-octubre-1993 Ar. 8.054 y Auto de 11-junio-1997 Ar. 4.702).

2.- Ahora bien, este Tribunal también entiende -rectificando la solución adoptada en precedente sentencia de 8-abril-1999 R. 435/96 y tras reconsideración del tema- que el cometido de las demandantes excede, con mucho, del previsto para el/la Auxiliar de Puericultura que el Anexo III del citado Convenio del INAS (“funciones auxiliares que les encomienden”), o del contemplado en el art. 12 de Reglamentación de Trabajo para Guarderías Infantiles, aprobada por OM de 18-enero-72 (alimentación, aseo y bienestar de los niños), precisamente porque el quehacer de las mismas -ya referido- se encuentra en coherente línea con la previsiones contenidas en la LOGSE y que han quedado indicadas. Y esta consideración nos lleva a estimar parcialmente la demanda, por entender que las funciones ejercitadas tienen perfecta cabida en la categoría profesional de Técnicos especialistas en Jardín de Infancia que refiere el art. 15 del RD 1.004/1991 (14-junio) y que expresamente se contempla en el Anexo II del Convenio Único del Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia, en el Grupo III y bajo el nº 50, recogiendo así una categoría profesional y correlativas funciones señaladas imperativamente en la LOGSE para la educación primaria. Y aunque a la Sala no le consta la necesidad de concreta titulación para el desempeño de la misma, tiene la convicción -creemos que razonable- de que la misma se halla superada por la que ostentan las actoras y que figura relatado en el inmodificado ordinal cuarto de los HPP y que incluso llega a Licenciatura Universitaria; porque -en definitiva- rechazamos como inaceptable hipótesis que la Xunta de Galicia pretendiese cumplir la trascendente misión de educar la infancia (nos remitimos a la Exposición de Motivos de los RRDD 1.330 y 1.333/1991, de 6-septiembre) sin observar las previsiones de la LOGSE en orden al grado de formación y/o titulación exigible a los educadores, una vez superado -con mucho- el período transitorio contemplado en aquélla y en la normativa de desarrollo (RD 1.004/1991, de 14-junio). Es más, las precedentes conclusiones vienen reforzadas por los donosos términos del escrito de impugnación del recurso, al referir la existencia en el Convenio Colectivo de la aludida categoría profesional de Técnico Especialista en Jardín de Infancia e indicar -en manera que claramente invita a la solución adoptada por la Sala- “que no se entiende que las

actoras no hayan postulado su integración en la misma ni el abono de las correspondientes retribuciones”; palabras que -junto con la máxima “quien pide lo menos, pide lo más”- nos llevan a excluir que el reconocimiento de retribución por el ejercicio de las funciones de aquella categoría de Técnico pueda considerarse una distorsión de las pretensiones y del debate, integrante de censurable incongruencia.

3.- Por todo ello, en observación del sinalagma existente entre los servicios prestados y los correlativos salarios que a aquéllos corresponden (SSTS 30-septiembre-1996 Ar. 6.955, 11-mayo-1997 Ar. 3.974 y 3-julio-1997 Ar. 5.696), sin el obstáculo -ya aludido- de la titulación oficial habilitante, procede por aplicación de los arts. 4.2.f) y 39.3 ET, así como 35 CE, el reconocimiento de la retribución propia de las funciones realmente desempeñadas, de Técnico Especialista en Jardín de Infancia; consecuencia que se apoya igualmente en la interdicción del enriquecimiento sin causa de que en supuestos similares habla la Jurisprudencia (SSTS 20-marzo-1997 Ar. 2.593, 30-mayo-1996 Ar. 4.709 y 30-septiembre-1992 Ar. 6.828). Por todo ello y habida cuenta de que nuestra competencia (lo hemos destacado en diversas ocasiones: así, las sentencias de 9-junio-92 R. 2.541/91, 25-junio-92 R. 1.895/91, 27-marzo-98 R. 2.271/95 y 3-julio-98 R. 4.633/95), no se extiende a las operaciones matemáticas y los cálculos contables, que no son misión propia del Tribunal, sino que las ciertamente complejas han de ser objeto de la correspondiente prueba pericial a valorar por los organismos jurisdiccionales, y las que revistan una mayor elementalidad han de ser realizadas por la parte y meramente comprobadas por la Sala,

Fallamos

Que acogiendo parcialmente el recurso, revocamos la sentencia que con fecha 14-febrero-1996 ha sido dictada en autos procedentes del Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Vigo y estimando en parte la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, declaramos el derecho de las actoras C.R.G., M.S.N.B., R.V.F., M.J.V.E., M.T.R.F. y O.M.S.G., a percibir en el período reclamado el salario correspondiente a la categoría profesional de Técnico Especialista en Jardín de Infancia, y condenamos a la demandada CONSELLERÍA DE FAMILIA, MULLER E XUVENTUDE DE LA XUNTA DE GALICIA a estar y pasar por la presente declaración y a que le abone las diferencias entre la remuneración percibida y la propia de aquella categoría.

2667 RECURSO Nº 1.842/99

S. S.

INCOMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL, QUE IMPIDE COÑECER DA DEMANDA POR DESPEDIMENTO Ó TRATARSE DUN CONTRATO DE AXENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.842/99 interpuesto por don C.G.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.G.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la empresa “A.E., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 649/98 sentencia con fecha 27 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º. Don C.G.V., con D.N.I. número..., venía prestando servicios para la empresa “A.E., S.L.” domiciliada en c/..., Madrid, en virtud de un contrato de Agencia, de 13 de noviembre de 1997, cuyo objeto es la realización por el contratista (Sr. G.V.) de la actividad de gestión, venta y distribución de mercancías, directamente al consumidor (material informático, regalos, libros, etc.). La duración del contrato era por nueve meses, desde el 13.11.97, quedando renovado automáticamente por períodos iguales si cualquiera de las partes no solicitara su cancelación por escrito. Acuerdan ambas partes y libremente convienen, que el presente contrato de prestación de servicios no tiene relación o vinculación alguna con un contrato laboral. El contratista se responsabiliza del buen fin de las

operaciones, asumiendo el riesgo y ventura; organizará su actividad profesional y el tiempo que dedique a la misma, conforme a sus propias pautas, normas y criterios. El salario es a comisión, según anexo, y repercutirá el I.V.A. sobre la base de facturación. El resto de las cláusulas del contrato se dan por reproducidas, y obran a los folios 39 a 44 inclusive. El demandado figura dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. 2º.- La empresa tenía un local en el “C.C.A.”, en la Avenida de..., con un horario de 10 h. a 14 h. y de 16.h. a 22 h. El 1 de julio de 1998 se trasladó a la c/... El 25 de junio la Empresa envía talón por importe de 260.000 pesetas, para el pago de fianza del local de negocio en... 3º.- El actor, en nombre de la Empresa y según cláusula de su contrato, suscribió contrato de Agencia con otras personas, como Agentes Comerciales, con el mismo objeto, responsabilidad e independencia y cobro de comisiones. 4º.- El actor percibía mensualmente la liquidación por comisiones, mediante cheque fechado los cinco primeros días del mes. 5º.- El día 14 de octubre, la empresa despidió verbalmente al trabajador. 6º.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación laboral o sindical. 7º.- Se intentó conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación, que resultó sin avenencia.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, debo declarar y declaro la incompetencia por razón de la materia, de este Juzgado, para conocer de la demanda planteada por don C.G.V. contra “A.E., S.L.” y en consecuencia, debo absolver en la intención a dicho demandado, sin entrar a conocer del fondo del asunto y sin perjuicio de que las partes puedan ejercitar su derecho en la jurisdicción ordinaria que es la competente.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor en solicitud de la revocación de la sentencia que acoge la excepción de incompetencia de jurisdicción, absolviendo por ello a la empresa “A.E., S.L.” y remitiendo a las partes a la Jurisdicción Civil. Al amparo del art. 191.b) y c) L.P.L. interesa el recurso la revisión de los HDP y denuncia que aquella resolución ha infringido el art. 1.1. E.T. y demás concordantes”.

SEGUNDO.- Propone el recurrente se incorporen a los H.P. de la sentencia de instancia las siguientes

adiciones: a).- Al hecho 1º. “...el importe de las cuotas del Régimen Especial de trabajadores Autónomos del actor le son reintegradas posteriormente por la empresa” (folios 14, 81, 82, 85 y 86)- b).- También al hecho 1º. “Sin embargo la Inspección de Trabajo practica alta de oficio de don C.G.V. como trabajador por cuenta ajena en la citada empresa como resultado de la visita efectuada el 18.11.97 a la empresa” (folio 26). c).- Al hecho 2º. “... este talón se le envía al actor al centro de trabajo sito en “A.” Tienda “L.” (folio 18). d).- Al hecho 3º. “...al actor también se le envían las nóminas para el pago mensual del resto de personal” (folio 19). e).- Añadir otro hecho del siguiente tenor: “El Gerente de la empresa R.R.A.L. puso una denuncia ante la Policía de Vigo contra el actor, en la que entre otras cosas dice: La sucursal de la empresa de... está ubicada en el hipermercado “A.” de la Avda..., local nº 3 ...al ser denunciado el Encargado del Establecimiento de esta Ciudad” (folio 47). Se admite revisar los H.P. en la forma y por las consideraciones siguientes:

1.- Respecto a la revisión que se propone en el apartado A) del motivo, lo único que procede es adicionar al H.P. 1º de la sentencia de instancia que el actor participaba a la empresa los abonos que afrontaba de cuotas al RETA. Y es que a los folios 14, 81, 82, 85 y 86 lo que obran son comunicaciones del actor a la empresa de los cargos en su cuenta por parte de la T.G.S.S. para abono de cuotas al RETA, lo que por sí solo no justifica que le fuesen reintegrados los importes; máxime cuando conforme al incombato HP 4º lo único que el actor percibía mensualmente de la empresa era “la liquidación por comisiones, mediante cheque fechado los cinco primeros días del mes”.

2.- Respecto a la revisión propuesta en el apartado b) del motivo, lo que procede es adicionar al H.P. 1º que la Inspección de Trabajo practicó alta de oficio del actor como trabajador por cuenta ajena de la demandada a raíz de visita efectuada el 18.11.97, habiendo interpuesto empresa y actor reclamación previa contra la resolución de la T.G.S.S. que practicó tal alta de oficio. Y es que esto es lo que acredita la documental del folio 26 que el recurrente invoca para revisar, a cuyos integrales términos ha de estarse.

3.- La adición que al H.P. 2º pide el recurrente en el apartado c) del motivo es procedente, pues así resulta de la documental del folio 18, invocada al efecto.

4.- Igualmente resulta acogible la adición que al H.P. 3º se propone en el apartado d) del motivo, si bien ello ha de hacerse en los propios términos que surgen de la documental del folio 19 que se aduce para revisar; es decir, que en junio de 1998 se

remitió al actor nóminas de este mes para firma del personal y remisión de las copias.

Y 5.- Finalmente, la incorporación como nuevo HP lo que se interesa en el apartado E) del motivo sólo resulta viable en el sentido de que el 15.10.98 don R.A.F. formuló por comparecencia ante la Policía de Vigo y contra el actor la denuncia que obra al folio 47; siendo esto lo que justifica la documental que al efecto se invoca, que exclusivamente es la referida denuncia con el contenido que quedó reflejada en ella.

TERCERO.- Al hilo de la infracción que del art. 1.1 E.T. el recurso imputa a la sentencia de instancia, el demandante sostiene que, “a pesar de la existencia de un contrato mercantil en el que se firma por las partes que... la realidad, que ha quedado demostrada en el acto de juicio es todo lo contrario”, alegando que la relación es laboral, con dependencia, sujeción a órdenes del empresario y actividad laboral desarrollada en el centro de trabajo de la empresa “con materiales de ésta, y el actor como encargado dirige al resto del personal, recibe de la empresa principal las nóminas o recibos...”.

Sin embargo, el Tribunal considera inviable la denuncia y ajustada a derecho la sentencia recurrida, que acoge la incompetencia de jurisdicción alegada al concluir que no cabe calificar la relación entre las partes como laboral.

CUARTO.- Conforme al HDP 1º, el actor vino prestando servicios para “A.” en virtud de contrato de agencia suscrito el 13.11.97 al amparo de la Ley 12/92 y cuyo objeto era la realización por parte de aquel de la actividad de gestión, venta y distribución de mercancías, directamente al consumidor (material informático, regalos, libros...), en las condiciones que en el mismo se especificaban y que obran a los folios 39 a 44 de autos (que el H. P. 1º da por reproducidas).

A partir de ello, resulta oportuno traer a colación lo que la sentencia del T.S. de 02.07.96 (Ar. 5.631) dejó puntualizado en torno al contrato de agencia: “La delimitación del ámbito de la relación laboral especial prevista por el artículo 2.1.f) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980, 607 y ApNDL 3.006), desarrollada por el Real Decreto 1.438/1995, y sus fronteras con la que se genera por el contrato de agencia, regulado por Ley 12/1992, ha de efectuarse actualmente teniendo presente lo que, transponiendo a nuestro ordenamiento interno la Directiva 86/653 CEE, de 18 diciembre 1986, determina en términos imperativos esta última Ley, por la que por vía refleja se deja precisado el ámbito de la exclusión de laboralidad que consagra

el artículo 1.3.f) del Estatuto de los Trabajadores y el de la relación laboral especial prevista por el artículo 2.1.f) del mismo cuerpo legal. La nota que diferencia al representante de comercio, sometido a la relación laboral especial antes citada, de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquél que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover o a promover y concluir, actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad profesional y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a los que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuare”.

Tomando en consideración lo anterior, así como lo dispuesto en los art.1 y 2 del E.T., aplicándolo a la integral situación acreditada entre las partes en el caso presente, se concluye con el juzgador de Instancia que la relación habida entre las partes ha de ser calificada como civil-mercantil, excluida de la relación laboral, de cualquier clase de relación laboral.

Las partes hicieron nacer su relación suscribiendo un contrato de agencia típico y estrictamente ajeno a toda relación laboral: su objeto era la realización por parte del actor de una actividad de gestión, venta y distribución de mercancías de “A.” directamente al consumidor; se cuantificó su duración, aunque prorrogable; se puntualizó que la relación de servicios carecía de naturaleza laboral; se previó que el actor se responsabilizaba del buen fin de las operaciones, asumiendo su riesgo y ventura, que él organizaba su actividad profesional y decidiría el tiempo de dedicación a la misma, que percibiría comisiones...

Mencionado contrato no sólo hizo nacer sino que vino rigiendo la relación habida entre las partes. En el curso de la misma consta que el actor percibía mensualmente comisiones exclusivamente y repercutiendo el IVA; también que efectuaba su trabajo en los términos y condiciones contractualmente previstos, sin constar horario, dependencia en su labor..., estando por todo ello afiliado al RETA, cuyas cuotas abonaba (careciendo de transcendencia a los efectos presentes la participación del abono a la empresa, pues otra cosa no consta al efecto y lo que percibía de la empresa eran comisiones). Todo ello así queda reflejado en los HDP, incluso a pesar de las

adiciones incorporadas vía suplicación; es más, también así se explicita en el Ftº. Jurídico 2º de la sentencia recurrida, en que con su oportuno valor de H.P. se dice “...no existe sujeción a jornada y horario, que no se pacta en el contrato...”, “...y por último no existe una dependencia o sujeción a las órdenes del empresario, teniendo autonomía e independencia...”.

No desvirtúan estas conclusiones los hechos adicionados en esta fase de suplicación o las argumentaciones del recurso.

Por un lado, las alusiones que hace la parte a que en el Fundamento Jurídico 2º de la sentencia recurrida se reconoce que la testifical puso de relieve que el actor estaba en el centro de trabajo de la empresa en Vigo carecen de eficacia a los efectos pretendidos, puesto que el juzgador alude a ello como argumento reafirmativo de que lo probado en el proceso, también valorando la testifical practicada, es que el actor no tenía jornada ni horario; que es lo sustancial y lo único que el Tribunal ahora también puede tener por acreditado. Por otro lado, resultan inesenciales a los efectos de definir la naturaleza de la relación hechos tales como la remisión del talón a que se refiere el H.P. 2º al centro de trabajo en “A.” Tienda “L.”, o que la demandada hubiese remitido al actor en junio de 1998 las nóminas a los efectos que se dicen al folio 19... o la suscripción por el actor de otros contratos de agencia con otras personas, que lo hizo por derivación exclusivamente del contrato suscrito por actor y empresa; nada de esto supone dato esencial revelador de una relación laboral desde el momento en que todo ello se inserta en el contexto probado entre las partes de una prestación de servicios regida por un contrato de agencia en que el actor no sólo percibe meramente comisiones, está afiliado al RETA... sino que efectúa su actividad de gestión y venta con autonomía e independencia funcional, sin horario o jornada, es decir, sin las notas propias y esenciales de una relación laboral, común o especial, que exige dependencia y subordinación en la labor profesional, en su organización, dedicación y ejecución. Finalmente, por similares razones carece también de eficacia para modificar la conclusión dicha la denuncia que obra al folio 47 o el alta de oficio que del actor llevó a cabo la Inspección de Trabajo: la primera porque se trata de una mera denuncia policial de la posible comisión de un delito, en lo que el acto agota su eficacia, en especial cuando la denuncia se formula por comparecencia y la redacción del texto es esencialmente policial; lo segundo porque la actuación de la Inspección merced a una visita girada en día concreto en nada puede desvirtuar lo que se ha acreditado mediante pruebas practicadas en el acto de juicio, e incluso constando en la documental que invocó la parte, la del folio 26, que

frente a la resolución de T.G.S.S. de 11.05.98 que practica el alta de oficio del actor, interpusieron reclamación previa empresa y actor.

En definitiva, no ha quedado acreditado que la relación mantenida entre las partes fuera diferente a la típica del contrato de agencia suscrito, en absoluta de naturaleza laboral.

QUINTO.- Por lo razonado, y en lo oportuno por las consideraciones contenidas en la sentencia de instancia, no resulta acogible la infracción legal que denuncia el recurso y sus argumentaciones, ajustándose a derecho la referida sentencia, cuya confirmación, con rechazo del recurso, procede.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por don C.G.V. contra la sentencia dictada el día 27.01.99 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, en autos tramitados bajo el nº 649/98 por demanda de despido interpuesta por el recurrente frente a la empresa “A.E., S.L.”, Confirmamos dicha sentencia.

2668 RECURSO Nº 1.816/99

S. S.

PROCEDENCIA DA TERCEIRÍA DE DOMINIO SOBRE BEN EMBARGADO, QUE FORA VENDIDO A PRAZOS CON RESERVA DE DOMINIO POLO EXECUTADO Ó TERCEIRISTA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Coteló

A Coruña, a veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.816/99 interpuesto por “M.I., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. CUATRO DE VIGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.M.R. y OTROS en reclamación de INCIDENTE DE EJECUCIÓN (TERCERÍA DE DOMINIO) siendo demandado “T.L., S.A.” Y FOGASA en EJECUCIÓN Nº 91/97 con fecha 7 de febrero de 1999 se dictó Auto por el Juzgado de referencia que desestimó el recurso interpuesto contra el Auto de fecha 22.12.98.

SEGUNDO.- Que en el citado Auto se declaran como antecedentes los siguientes: “1º).- Con fecha 22.12.98 se dictó auto por el que se acordaba no haber lugar a la tercería de dominio ejercitada por “M.I., S.A.” contra “T.L., S.A.” sobre los vehículos Z-...-R, Z-...-R, Z-...-R, Z-...-R, MU-...-R y MU-...-R. contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la Procuradora A.P.I. en nombre y representación de “M.I., S.A.” confiriéndose a las restantes partes los oportunos traslados.- 2º) en la presente ejecución a instancia de A.M.R. y otros, frente a la empresa “T.L., S.A.”, se procedió al embargo de los bienes de dicha empresa, trabándose el 01.10.97, entre otros, el embargo de los vehículos referenciados en el anterior numeral. Con fecha 28.09.98 se presentó por la Procuradora Sra. P.I., en nombre de la entidad “M.I.”, tercería de dominio respecto de los bienes embargados.- 3º) Con fecha 02.08.96 la tercerista “M.I., S.A.” suscribe con “T.L., S.A.” contrato de venta a plazos de bienes muebles con reserva de dominio hecho, siendo objeto de dicho contrato los vehículos citados, fijándose como fecha del último lazo el 02.03.97, contrato que se inscribió en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de... y..., caducando dicha inscripción el 03.02.98, habiendo sido cancelada de oficio en la misma fecha.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Desestimar el recurso interpuesto contra el auto de fecha 22.12.98, manteniéndose el mismo en todos sus extremos”.

CUARTO.- Contra dicho auto se interpuso recurso de Suplicación por la parte tercerista siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra el auto de 7 de febrero de 1999, desestimatorio a su vez del recurso de reposición interpuesto contra el de 22 de diciembre anterior, que declaró no haber lugar a la tercería de dominio

ejercitada por “M.I., S.A.” contra “T.L., S.A.” y los ejecutantes, acordando mantener el embargo sobre dichos vehículos como propiedad de la ejecutada, recurre en suplicación la representación de la tercerista, al amparo del art. 191.b) LPL, en el que denuncia la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, invocando el artículo 258 de la LPL y las sentencias del TS a que se refirió.

SEGUNDO. En el presente caso ha quedado suficientemente acreditado que el día 02.08.96 la tercerista y la entidad “T.L., S.A.”, suscribieron contrato de venta a plazos de bienes muebles con reserva de dominio constituyendo el objeto de la convención los vehículos allí reseñados, habiendo sido inscrito dicho contrato en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, fijándose el día 02.03.97 como fecha del último plazo y sucediendo que el día 01.10.97 fue trabado embargo, entre otros objetos, sobre tales vehículos en el procedimiento de ejecución nº 91/97 del Juzgado nº 4 de lo Social de Vigo, habiendo sido cancelada la inscripción el día 03.02.98 y presentándose la demanda de tercería el día 28.09.98.

TERCERO. Quiere ello decir que en el momento de la práctica del embargo estaba vigente la inscripción del contrato de venta a plazos con reserva de dominio en el Registro meritado, por lo que aun cuando en el momento de interposición de la tercería ya había sido cancelada de oficio la inscripción, ello no es óbice para que prospere la pretensión del ahora recurrente habida cuenta de que, como se desprende de la doctrina jurisprudencial – por todas, la sentencia del TS de 12.07.96 – “es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en que se reconoce a favor del vendedor la acción de tercería de dominio para obtener el alzamiento del embargo trabado sobre los bienes muebles vendidos con sujeción a la Ley de 1965 y se haya pactado la reserva de dominio, siempre que conste su inscripción en el Registro especial con anterioridad al embargo trabado” y “En tal sentido dice la S 10 mayo 1990 que la Orden de 8 julio 1966 que aprobó la Ordenanza rectora de aquel Registro, previene en su art. 20 que a todos los efectos legales se presumirá que los contratos existen y que su contenido coincide con el que aparece registrado, hay que entenderlo referido a los efectos positivos generados por la inscripción, estos es que el tercero no venga afectado por el contrato de venta a plazos si no existe constancia registral de él, con la consiguiente presunción de veracidad y exactitud de lo que conste registrado, pero no en el aspecto negativo, consistente en que habiéndose producido la inscripción de las correspondientes ventas a plazos en el expresado Registro se hubieren cancelado con posterioridad al embargo practicado en relación a los bienes que afectan, y por tanto con inscripción vigente al

tiempo en que dicho embargo se practicó, y además apercibido de ello el embargante, se mantienen los efectos excluyentes del dominio de tales bienes por parte de quien adquirió con la referida modalidad de venta a plazos, con la consiguiente cláusula de reserva de dominio en favor del vendedor en tanto el pago de lo vendido no conste realizado por completo toda vez que la pervivencia de la inscripción de las ventas de tal naturaleza y carácter cuando el embargo fué practicado cumple adecuadamente con la finalidad de la constancia ante terceros que la inscripción registral persigue”.

CUARTO.- Debe añadirse que no cabe presumir que, por haber transcurrido la fecha del último plazo pactado para hacer efectiva la totalidad del precio, éste hubiese sido efectivamente abonado porque, a tenor del artículo 1.214 CC, al actor le incumbe la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su derecho y al demandado la de los extintivos, siendo así que, en el caso que nos ocupa, demostrada la existencia de la convención e inscrito en la fecha del embargo en el Registro correspondiente el contrato de venta a plazos de bienes muebles con reserva de dominio, a favor de la empresa tercerista, ejecutada no compareció, no alegó, ni consta que el importe fijado en la compraventa como precio de los objetos en cuestión hubiese sido satisfecho totalmente – conviene no olvidar que en el propio contrato se establece que el dominio se reserva al vendedor hasta la total cancelación de la deuda y los ejecutantes tampoco nada concretaron sobre el pago.

Conviene tener en cuenta que, como proclama abundante doctrina jurisprudencial y resoluciones de los demás Tribunales: “La tercería de dominio deja a salvo el derecho de los interesados (en el negocio jurídico de traslación dominical) para ejercitarlo contra quien y como corresponda según la dicción literal del art. 1.533 LEC y por el cauce del juicio ordinario (SS 16 julio 1982; 16 junio 1983 y 10 diciembre 1991). el objeto prioritario de las tercerías es el levantamiento del embargo del bien trabado sobre el que aquél se proyectó. [TS 1ª, S 29-10-1993](#)” y “Corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden civil el conocimiento de las tercerías de dominio, debiendo ser resueltas a los solos efectos prejudiciales las formalizadas en ejecución de sentencias ante los del orden social. Tal principio es introducido en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 que, en su actual redacción, tras el R.D.L. 2/1995, de 7 de abril permite que “el tercero que invoque que el dominio sobre los bienes embargados adquiridos con anterioridad a su traba, podrá pedir el levantamiento del embargo ante el órgano del orden jurisdiccional social que conozca la ejecución, que a los meros efectos prejudiciales resolverá sobre el derecho

alegado, alzando en su caso el embargo”. La literalidad de la redacción es clara: se atribuye a los órganos del orden social el conocimiento de las tercerías de dominio planteadas en la fase de ejecución de sentencias a los solos efectos prejudiciales, pero sigue manteniendo la competencia de los del orden civil para su resolución. [TSJ Canarias \(LPal\), S. 20-1-1998.](#)”

En consecuencia, subsistiendo la inscripción del contrato al tiempo de trabarse el embargo sobre los vehículos y no constando que el comprador hubiese satisfecho totalmente el importe del precio pactado, deviene procedente con revocación del auto impugnado, estimar el recurso interpuesto por la tercerista y, a los meros efectos prejudiciales que establece el art. 258.1 de la LPL, alzar el embargo trabado sobre los vehículos de referencia.

Fallamos

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la tercerista “M.I., S.A.” contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo con fecha 7 de febrero de 1999, desestimatorio, a su vez, del reposición formulado contra el auto de 22 de diciembre de 1998, revocamos dicha resolución debiendo alzarse el embargo practicado con fecha 01.10.97 sobre los vehículos a que se contrae la tercería, a los meros efectos prejudiciales que establece el artículo 258.1 de la LPL.

2669 RECURSO Nº 1.141/99

S.S.

CONTRATO PARA OBRA OU SERVICIO (E NON FIXO-DISCONTINUO) COMO MONITOR DE CLASES DE NATACIÓN, NO QUE A TEMPORALIDADE DEPENDE DA DEMANDA DAS CLASES, POLO QUE A FALTA DE CHAMADA Ó COMEZO DO CURSO NON CONSTITÚE DESPEDIMENTO.

Ponente: Ilmo Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.141/99 interpuesto por “G.P., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.A.F.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “G.P., S.A.” y el EXCMO. CONCELLO DE VIGO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 688/98 sentencia con fecha veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El actor don M.A.F.F., viene prestando servicios por cuenta de la Empresa “G.P., S.A.” desde el 08.01.96 con la categoría de “Monitor” y retribución mensual de 126.000 pesetas, incluido prorrateo de pagas extras.- 2º.- El actor fue contratado por la Empresa demandada, con un contrato de trabajo para lanzamiento de nueva actividad al amparo del Real Decreto 2.546/94 de 29 de diciembre, de fecha 08.01.96 por apertura de nuevo centro de trabajo, con la categoría de Socorrista, salario según convenio, jornada de 36 horas y 45 minutos de lunes a domingo y una duración de seis meses desde 08.01.96 a 07.07.96. El 30 de mayo de 1996 firma saldo y finiquito por baja voluntaria.- 3º.- Con fecha 1 de octubre de 1996 las partes suscriben nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial al amparo del Real Decreto 2.546/94 de 29 de diciembre, por apertura de nuevo centro de trabajo, con la categoría de Socorrista en Piscina Municipal de “L.T.”, Vigo, salario según convenio de 36,75 horas semanales de lunes a domingo, duración de ocho meses, desde el 01.10.96 hasta el 31.05.97. El 3º de mayo de 1997 firma liquidación y finiquito, por fin de contrato. El 1 de octubre de 1997 se celebra nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial, entre las mismas partes, al amparo del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores según redacción del Real Decreto Ley 8/97 de 16 de mayo, como Monitor deportivo de natación, jornada semanal de 33,30 horas siendo la jornada habitual de 36 horas 45 minutos, retribución mensual según convenio, salario base y pagas extras. Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado, consistente en: condiciones de la concesión e asistencia técnica otorgada por el Excelentísimo Ayuntamiento de Vigo, se establecen las normas por las cuales la empresa concesionaria debe

impartir clases de natación a los Colegios que así lo soliciten, siendo ésta una actividad adicional, en lo que se entiende por la asistencia técnica prestada, por lo que es necesario la contratación de monitores para desarrollar esta función. La duración se extiende desde el 01.10.97 hasta la finalización del curso escolar, y en concreto los cursos y colegios para los cuales este monitor fue contratado. El 31 de mayo se firma liquidación y finiquito, por fin de contrato.- 4º.- En el mes de octubre, la empresa manifiesta al demandante que ha de decidir en que piscina habrá de trabajar y después de numerosas llamadas por teléfono en varios días de octubre, se le comunica el día 26 que no hay trabajo para él.- 5º.- En la sesión ordinaria del Instituto Nacional de Deportes de 20 de noviembre de 1995, se aprobó pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de servicios para los complejos de las piscinas cubiertas de “T.” y “L.”. En el apartado III. Relaciones contractuales entre Instituto Municipal de los Deportes y adjudicatario, el punto 10 dice: El personal de la empresa adjudicataria, tanto fijo como el que presta servicios mediante concierto, en ningún supuesto podrá considerarse con relación laboral, respecto al Instituto Municipal de los Deportes haciendo constar esta circunstancia en los contratos.- 6º.- En la sesión extraordinaria del día 29 de diciembre de 1995, se acordó adjudicar la contratación de servicios a “G.P., S.A.”.- 7º.- El 11 de enero de 1996 se firmó contrato administrativo ente el Instituto Municipal de los Deportes y “G.P., S.A.” obrante al folio 96 y que se da por reproducido.- 8º.- Se intentó acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación que resultó sin avenencia.- 9º.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación laboral o sindical alguno”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la excepción de litis consorcio pasivo necesario, y acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva del CONCELLO DE VIGO, debo absolver y absuelvo al susodicho Concello demandado de las pretensiones de la demanda. Asimismo, estimando la demanda planteada por don M.A.F.F. contra la empresa “G.P., S.A.”, debo declarar y declaro improcedente el despido realizado por la demandada al actor y en su consecuencia condeno a dicha demandada a que readmita al actor en las mismas condiciones que existían antes del despido, o, a su elección, le abone las cantidades siguientes: a) En todo caso, una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de QUINIENTAS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTAS PESETAS (529.200.-). b) Una cantidad igual a la suma de los

salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador será de CUATRO MIL DOSCIENTAS PESETAS (4.200.-) diarias. La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda del actor, declara la improcedencia de su despido y condena a la empresa demandada “G.P., S.A.” a que le readmita o le indemnice en los términos que señala, absolviendo al codenandado Excmo. Concello de Vigo.

Recorre la empresa condenada formulando dos motivos de censura jurídica, uno por infracción de los arts. 12 y 15 E.T., a cuyo efecto solicita la revisión del ordinal 1º, y el otro, por infracción del art. 59.3 E.T., a cuyo efecto solicita también que se revise el ordinal 4º, dándole nueva redacción.

SEGUNDO.- Debe examinarse en primer lugar el último de los motivos planteados y la revisión de hechos propuesta a tal efecto, pues la caducidad de la acción de despido no es cuestión subsidiaria sino previa a la cuestión de fondo puesto que en caso de apreciarse no habría ya lugar a examinar si el despido es o no procedente. Y en relación con ello, ni puede admitirse la revisión del ordinal cuarto, salvo en lo relativo a que la última llamada telefónica de las que alude el actor data del 22 de octubre, ni la censura puede prosperar porque, una vez que el demandante invocó la fecha de 26 de octubre como día en que se produjo el despido, era al empresario demandado a quién incumbía probar, de forma clara y no dubitativa, que en realidad se le había comunicado en fecha anterior la decisión de no admitirle al trabajo, por lo que este motivo debe ser desestimado pasando al examen de la cuestión de fondo.

TERCERO.- En el motivo de fondo, con invocación de los arts. 12.2 y 15 E.T. se argumenta que el trabajador tenía la condición de eventual y no de fijo discontinuo, puesto que por propia voluntad había finiquitado su contratación anterior como socorrista -que es el trabajo que tiene carácter permanente en la piscina y que se repite de forma cíclica cada año- siéndolo contratado últimamente como monitor para dar clases de natación, actividad ésta adicional y no permanente que depende de la demanda de clases de natación formulada por los colegios. A los efectos indicados solicita la supresión del ordinal primero en cuanto señala únicamente que se le contrató como monitor, pero ello no es obstáculo para un correcto entendimiento de lo sucedido, en cuanto posteriormente se deja claro que con anterioridad había sido contratado en dos ocasiones como socorrista.

Siendo esto así, triunfa la censura jurídica toda vez que la sentencia objeto de recurso, después de razonar adecuadamente la diferencia entre el contratado eventual y el fijo discontinuo, caracterizado éste último por la continuidad de la actividad empresarial pero con necesidades de carácter intermitente o cíclica, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad, extrae la conclusión equivocada de que la actividad del actor respondía a estas características, lo que si es cierto respecto de su contratación anterior como socorrista pero no de su última contratación como monitor, pues, con esta categoría y por exigencia de la misma concesión administrativa, se le contrata para impartir clases de natación a los alumnos de colegios que lo soliciten, dependiendo así de la demanda de cada momento, o lo que es lo mismo, no se trata de cubrir necesidades permanentes aunque cíclicas, sino de las que surjan en cada curso en relación con las peticiones de los colegios que soliciten clases de natación, y por ello se le contrata bajo la modalidad temporal de obra o servicio determinado.

Decae así el argumento de que, como tal trabajador fijo discontinuo, debería haber sido llamado al comienzo del nuevo curso, en octubre de 1998. Pero en todo caso, no puede olvidarse que con fecha 31 de mayo de 1998 el actor finiquitó su relación laboral con la empresa demandada declarando que “cesa en la prestación de sus servicios por cuenta de la empresa y recibe en este acto la liquidación... reconoce hallarse saldado y finiquitado por todos los conceptos... por lo que se compromete a nada mas pedir ni reclamar”, lo cual supone la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso al amparo del art. 49.1.a) del E.T., causa de extinción esta que, de no estar afectada por un vicio que la invalide, tiene pleno efecto liberatorio respecto de cualquier tipo de vinculación

contractual laboral: ya se trate de un trabajador fijo, fijo discontinuo o temporal, y en consecuencia procede estimar el recurso y revocar el fallo que se combate.

Fallamos

Que estimando el recurso interpuesto por el “G.P., S.A.” contra la sentencia de fecha veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo en autos tramitados a instancia de don M.A.F.F., frente a la empresa recurrente y Otra, con revocación de la misma y desestimación de la demanda inicial, debemos absolver y absolvemos a dicho demandado de la pretensión que se le formuló por despido.

2670 RECURSO Nº 1.880/99

S. S.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO POR DIMISIÓN DOS TRABALLADORES, CON CONTRATO FIXO-DISCONTINUO, QUE IMPIDE APRECIA-LA EXISTENCIA DE DESPEDITO RECLAMADA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro

A Coruña, a veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.880/99, interpuesto por, don C.L.R. y otros y por la empresa “C.T.V., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 857/98 y acumulados 858/98, 859/98 y del Juzgado de lo Social número Uno, también de Santiago, nº 850/98, 851/98 y 852/98 se presentó demanda por don C.L.R., don A.G.M., don R.F.M., don J.M.C.F.,

don J.R.G.M. y don J.R.B.D., en reclamación de DESPIDO siendo demandado la empresa “C.T.V., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 5 de febrero de 1998 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Los demandantes han prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la mercantil “C.T.V., S.A.”, dedicada a la actividad económica de doblaje y sincronización, cuyo domicilio social radica en la c/... nº... de Santiago, con la categoría profesional de Auxiliares de Iluminación, con arreglo a las siguientes circunstancias:/ El Sr. L.R. cotizó 3 días en el año 1995, 85 días en 1996, 115 días en 1997 y 105 días en 1998. En noviembre de 1998 percibió una remuneración bruta de doscientas setenta y cinco mil ciento cincuenta y seis pesetas (275.156 ptas.)/ El Sr. G.M.M.A., cotizó 9 días en 1997 y 16 días en 1998. Percibió ciento noventa y una mil seiscientos setenta y dos pesetas (191.672 ptas.) brutas en concepto de remuneración en noviembre de 1998./ El Sr. F.M. cotizó 36 días en el año 1996, 110 días en 1997 y 93 días en 1998. Su remuneración en noviembre de 1998 fue de doscientas setenta y cinco mil ciento cincuenta y seis pesetas (275.156 ptas.)/ El Sr. C.F. cotizó 21 días en 1993, 34 días en 1994, 72 días en 1995, 105 días en 1996, 103 días en 1997 y 57 días en 1998. Le fueron satisfechas, en noviembre de 1998, doscientas ochenta y ocho mil ciento treinta y ocho pesetas (288.138 ptas.) brutas./ El Sr. G.M.J.R. cotizó 15 días en 1992, 11 días en 1993, 45 días en 1994, 67 días en 1995, 172 días en 1996, 169 días en 1997 y 132 días en 1998. Se le abonaron ciento noventa y una mil seiscientos setenta y dos pesetas (191.672 ptas.) en noviembre de 1998./ El Sr. B.D. cotizó 60 días en 1998. En noviembre de 1998 fue retribuido en ciento veintiséis mil doscientas veintidós pesetas (126.222 ptas.)/ SEGUNDO.- Los actores realizaban, cuando eran llamados a tal fin, las labores propias de su categoría profesional, tales como el montaje y desmontaje de la iluminación correspondiente a los programas que se iban a emitir, bien previamente grabados, bien en directo. La convocatoria a los Auxiliares de Iluminación se solía hacer anunciándola semanalmente en un tablón y, personalmente, se confirmaba con una cierta antelación (que hasta 1994 era generalmente de 48 horas) si bien en ocasiones se procedía a su llamamiento el mismo día en que se efectuaba el trabajo e incluso telefónicamente./ TERCERO.- Hasta octubre de 1998, la empresa demandada venía desarrollando su objeto social en referencia a dos programas de televisión emitidos por T.V.G., denominados “S.” y “T.b.”, y a partir de noviembre siguiente también se comenzó la grabación de un

tercero llamado “A.N.B.”. Los demandantes rotaban en los diferentes programas pudiendo trabajar en cualquiera de ellos, con excepción de M.A.G.M., que únicamente había trabajado en el de “A.N.B.”. La empresa tenía establecida una tarifa de catorce mil ochocientos cincuenta pesetas (14.850 ptas.) por programa para los empleados eventuales de Iluminación./ CUARTO.- En fecha 20 de noviembre de 1998, viernes, el Director de plató Sr. D.F. convocó a todos los demandantes al objeto de que acudieran a trabajar al día siguiente, 21 de noviembre, sábado, para la instalación de la iluminación de un programa de televisión que se iba a grabar el día 23, lunes; a tres de los actores se les llamó por teléfono al efecto pero la convocatoria había sido anunciada en el tablón como era habitual. Sin embargo, pese a que los demandantes tenían conocimiento desde el día 19 de noviembre de que había surgido la posibilidad de ser convocados para trabajar el sábado día 23, y de hecho entre ellos se comentó y especuló expresamente sobre dicha posibilidad, decidieron

no acudir a la convocatoria porque entre la empresa y los mismos se había suscitado un conflicto desde primeros del mes de noviembre precitado acerca del pago de las horas extraordinarias y, por otra parte, se sentían molestos de que aquella hubiera contratado a más técnicos de iluminación. La empresa dio de alta ante la T.G.S.S. el día 20 de noviembre a los Sres. F., C. y B., que fueron dados de baja el día 21, y hubo de contratar a otro personal para realizar el trabajo previsto. Los actores, que deberían haber sido convocados nuevamente para realizar su trabajo el martes siguiente día 24 de noviembre de 1998, no fueron llamados por la demandada a tal fin./ QUINTO.- Los demandantes no han ostentado la condición de representantes de los trabajadores ni delegados sindicales./ SEXTO.- Presentadas las respectivas papeletas de conciliación los días 18 y 22 de diciembre de 1998, se celebró la misma el día 28 de diciembre próximo pasado (fecha de presentación de las diferentes demandas acumuladas) con el resultado de sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando como estimo la demanda promovida por don C.L.R., don A.G.M., don R.F.M., don J.M.C.F., don J.R.G.M., don J.R.B.D., frente a la empresa “C.T.V., S.A.”, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fueron objeto los actores y condeno a la empresa demandada a que opte entre la readmisión de los trabajadores demandantes en sus puestos de trabajo o el abono de las cantidades que a continuación se indican, en concepto de indemnización y salarios de tramitación, opción que deberá ejercitar en el plazo de **cinco días** desde la notificación de la presente Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado, advirtiéndole que de no realizarla se entenderá que procede la primera:

Nombre y apellidos	Indemnización	Salarios de Tramitación
C.L.R.	Quinientas sesenta y cuatro mil trescientas pesetas (564.300 ptas.)	Trescientas cincuenta y seis mil cuatrocientas pesetas (356.400 ptas.)
A.G.M.	cuarenta y cuatro mil quinientas cincuenta pesetas (44.550 ptas.)	cincuenta y nueve mil cuatrocientas pesetas (59.400 ptas.)
R.F.M.	cuatrocientas treinta mil seiscientas cincuenta pesetas (430.650 ptas.)	trescientas once mil ochocientas cincuenta pesetas 8311.850 ptas.)
J.M.C.F.	setecientos doce mil ochocientas pesetas (712.800 ptas.)	ciento noventa y tres mil cincuenta pesetas (193.050 ptas.)
J.R.G.M.	un millón ciento trece mil setecientas cincuenta pesetas (1.113.750 ptas.)	cuatrocientas cuarenta y cinco mil quinientas pesetas (445.500 ptas.)
J.R.B.D.	ciento tres mil novecientas cincuenta pesetas (103.950 ptas.)	doscientas siete mil novecientas pesetas (207.900 ptas.)

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante y demandada siendo impugnados de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima las demandas de los actores declarando improcedentes sus despidos y contra la misma recurren en Suplicación, tanto la empresa condenada como los interesados, aquella rechazando la existencia del despido y éstos impugnando exclusivamente la cuantía de las indemnizaciones y salarios de tramitación, precisamente y en razón al contenido

de dichos recursos ha de examinarse inicialmente el que formula la empresa.

SEGUNDO.- En su recurso la demandada sin discutir los hechos denuncia exclusivamente la fundamentación jurídica al considerar que se ha infringido el artículo 49.1.d) del E.T. por no aplicación y los arts. 55 y 56 del mismo por indebida aplicación, así como doctrina sentada por la propia Sala en la sentencia que cita.

Según resulta del ordinal de prueba cuarto de la sentencia de instancia los actores fueron convocados el 20 de noviembre para trabajar al día siguiente con el fin de proceder a la instalación e iluminación necesaria para la grabación de un programa de televisión que se iba a producir el día 23 lunes, aquéllos, pese a tener conocimiento de dicha convocatoria, decidieron no acudir al trabajo, por lo que la empresa se vio obligada a contratar a otro personal para realizar el trabajo en cuestión.

Entiende la recurrente que ante un hecho probado tan claro y rotundo no se explica cómo la sentencia llega a la conclusión de que la conducta referida no puede ser inordinada en el supuesto de dimisión del trabajador, sino que se trata de una ausencia susceptible de dar lugar a medidas disciplinarias, todo ello en razón a que considera que no se evidencia la voluntad de los trabajadores, cuya condición de fijos discontinuos resulta mutuamente aceptada, de extinguir su relación laboral, cuando lo cierto es que dicha postura no puede tener otra interpretación que la de un abandono de trabajo, so pena de que se imponga a la recurrente la obligación de seguir convocándolos indefinidamente.

Supuesto análogo al de autos es el que contempla la sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 1995 referida a un marinero que se niega a embarcar.

TERCERO.- Debe acogerse la denuncia, partiendo de la condición de trabajadores fijos discontinuos que los actores ostentan, de la que derivaba que la prestación de sus funciones se efectuase determinados días al mes, previa convocatoria de la empresa al efecto, la que se realizó el 20 de noviembre, no sólo por el medio ordinario de su inclusión en el tablón de anuncios sino a través de llamadas telefónicas, dio lugar a la decisión de los actores de no comparecer al trabajo el día señalado, y efectivamente así lo hicieron, circunstancia que aunque la sentencia de instancia no precisa exactamente en su relación fáctica hay que suponer que llegó a conocimiento de la empresa, pues en otro caso carecería de sentido la decisión de aquéllos, cuya causa mediata al parecer era la existencia de diferencias de contenido salarial,

conocida dicha decisión e incomparecidos los actores en el día señalado, se ajusta a derecho la decisión de la empresa de considerar que han abandonado voluntariamente el trabajo sin que resulte exigible el que haya de proceder a sancionarlos como autores de una falta con la gravedad que correspondiese. No puede equipararse la referida conducta a una simple ausencia al trabajo, ya que existe una voluntad explícita, clara y manifiesta de no trabajar, sin que los motivos que puedan servir de base a dicha decisión enerven la realidad de su cese voluntario en la prestación de servicios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del art. 49.1.b) del E.T. sólo requiere que la decisión unilateral del trabajador de poner fin a la relación laboral se deduzca de sus propios actos, sin que exija dicha dimisión una declaración de voluntad formal, bastando que la referida conducta manifieste de modo indiscutible su voluntad de ruptura o rescisión de la referida relación (Sentencias del T.S. de 1 de octubre de 1990 y 20 de octubre de 1991).

Resultaría ilógico por contradictorio que los actores pudiesen permitirse no comparecer al trabajo los días que son llamados y que su conducta no se estimase equivalente a una dimisión y que acto seguido la no convocatoria de la empresa para un día de los que teóricamente tendrían que ser llamados se estimase por aquéllos despido tácito, como así han entendido al presentar su demanda, podría aducirse por la demandada recurrente que lo único que hizo fue no convocarlos pero que no tenía voluntad de despedirlos. Si admitiéramos que un trabajador discontinuo puede decidir a su arbitrio si acude o no al llamamiento de la empresa, habría de aceptarse igualmente que aquélla puede convocarle o no según lo estime oportuno.

Ante su manifestación clara y manifiesta de no comparecer a la llamada de la empresa no puede acudirse a interpretaciones restrictivas de esa manifestación de voluntad y frente a ella no hay por qué exigir a la empresa que produzca su despido cuando simplemente puede entender y así lo ha hecho que aquéllos son los que han decidido dejar de trabajar. No sólo la sentencia de la Sala de 6 de octubre de 1995 sino varias más vienen considerando la existencia de cese por voluntad del trabajador los supuestos de negativa a embarcar por parte de un tripulante, pese a que normalmente se trata de trabajadores fijos y no discontinuos, ya que respecto a éstos por la especial modalidad de la prestación de los servicios cobra un especial relieve su negativa a comparecer al trabajo cuando se le convoca a dicho fin.

Por último refuerza todavía la tesis referida el que cualquier motivación que los actores pudiesen invocar para justificar su decisión, diferencias

salariales con la empresa, o falta de abono de horas extraordinarias, no pueden servir de base a la referida decisión de incomparecer al trabajo, pues aun en el caso de mayor trascendencia, cual sería que el incumplimiento empresarial pudiese dar lugar a una acción rescisoria del contrato a instancia del trabajador, ello no le eximiría de continuar prestando servicios hasta que recayese la correspondiente sentencia, en consecuencia hay que entender que no ha existido despido sino cese voluntario por parte de los actores por lo que con estimación del recurso ha de revocarse la sentencia de instancia y absolverse a la empresa.

La precedente declaración determina que sea innecesario pronunciarse sobre el recurso de los demandantes, que presupone la existencia de un despido improcedente que resulta rechazado.

Fallamos

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa “C.T.V., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela, de cinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho, revocándola y declarando que los actores don C.L.R., don A.G.M., don R.F.M., don J.C.F., don J.G.M. y don R.B.D. han extinguido sus contratos de trabajo por su propia voluntad, absolviéndose a la empresa de la reclamación. Una vez firme esta resolución procédase a devolver a la recurrente el aval y depósito constituidos para acceder a la Suplicación.

2671 RECURSO Nº 1.887/96

S.S.

PAGAMENTO DIRECTO DO SUBSIDIO DE INCAPACIDADE TEMPORAL CON CARGO Ó ISM ANTE O INCUMPRIMENTO DA EMPRESA, SEN PREXUÍZO DO DEREITO A ACTUAR DESPOIS CONTRA ESTA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.887/96 interpuesto por don J.M.G.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.M.G.L. en reclamación de INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA siendo demandado el Instituto Social de la Marina y la empresa “B., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 761/96 sentencia con fecha 29 de enero de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor embarcó en el buque pesquero “C.” por cuenta de la empresa “B., S.A.”, en el puerto de... (Senegal) el 3 de abril de 1994, con la categoría profesional de cocinero, siendo desembarcado, por causa de enfermedad, el 29 de julio de ese año. SEGUNDO.- Que fue dado de baja por enfermedad el 1 de agosto de 1994, causando alta médica el 18 de noviembre de 1994. TERCERO.- Que la base reguladora del subsidio por incapacidad laboral transitoria que reclama, asciende a ciento cuarenta mil setecientas pesetas (140.700 ptas.) mensuales. CUARTO.- Que con fecha 21 de marzo de 1995 solicitó al I.S.M. el pago directo de incapacidad temporal, que le fue denegado por resolución de 27 de marzo de 1995. QUINTO.- Que previa reclamación previa, desestimada por resolución de 20 de abril de 1995, interpuso demanda judicial, dictándose sentencia por este Juzgado, el 21 de julio de 1995, por la que estimando la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegada por el I.S.M., se desestimaba la demanda en reclamación de idéntica pretensión que la deducida en los presentes autos, sin entrar a conocer sobre el fondo de asunto. SEXTO.- Que en fecha 7 de septiembre de 1995 reiteró ante el I.S.M. reclamación, con el carácter de previa, del subsidio por I.L.T. que fue desestimada en los mismos términos que la anterior resolución administrativa, en fecha 18 de octubre de 1995. SEPTIMO.- Que el actor convino con la empresa codemandada el 2 de enero de 1995, ante el S.M.A.C., la cantidad de setenta y cinco mil pesetas (75.000 ptas.) en concepto de salarios y por I.L.T. que se le reconocía adeudar, manifestando estar de acuerdo con la cantidad y forma de pago ofrecida, quedando finiquitado sin tener nada más que reclamar por ningún otro concepto.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de falta de acción de don J.M.G.L., opuesta por el I.S.M., debía desestimar y desestimaba la demanda promovida en reclamación de subsidio por I.L.T., absolviendo al citado organismo y a la empresa demandada “B., S.A.” de todas las pretensiones deducidas en su contra en este proceso.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el actor solicitando la estimación de su demanda, que la sentencia de instancia desestima en su integridad; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia que dicha sentencia infringe el art. 19 O.M. de 25/11/66.

SEGUNDO.- De los incombados HDP resulta lo esencial siguiente: A) El actor embarcó por cuenta de la empresa “B., S.A.” en el buque “C.” el 03.04.94, como cocinero, siendo desembarcado por enfermedad el 29.07.94; dado de baja por enfermedad el 01.08.94, causó alta médica el día 18.11.94, siendo la base reguladora del subsidio por I.L.T. 140.700 ptas. mes.- B) El actor convino con la empresa “B., S.A.” ante el S.M.A.C., en conciliación celebrada el 02.01.96 con avenencia, recibir la cantidad de 75.000 ptas. en concepto de salarios y por I.L.T. que se le reconocía adeudar, la que le fue abonada mediante talón en aquel acto y manifestando estar de acuerdo con la cantidad y forma de pago ofrecida y quedar “finiquitado sin tener nada más que reclamar por ningún otro concepto” (H.P. 7º). Y C) Con fecha 21.03.95 el actor había solicitado al I.S.M. el pago directo de la prestación de I.T., que le fue denegado por resolución de 27.03.95. Tras las vicisitudes que se recogen en los H.P. 5º y 6º, se presenta la demanda que inició este proceso en 06.11.95 y en la que el actor reclama le sean abonadas las cantidades correspondientes por subsidio de I.T. desde el día 16ª de la baja ocurrida el 01.08.94 en la cuantía del 60% de la base de 140.700 ptas. los días 16 a 20.08.94, y del 75% los días 21.08 al 18.11.94.

TERCERO.- La sentencia recurrida, tras decir que no consta acreditada en el expediente la causa por la que se solicitó el 21.03.95 el pago directo de la I.T., considera inviable la demanda interpuesta porque habiendo alcanzado un acuerdo actor y

empresa el 02.01.1996 en la satisfacción de salarios e I.L.T. con manifestación ante el SMAC de que quedaba finiquitado “sin salvar por consiguientes la cuantía correspondiente al que constituye el objeto de su demanda, alcanza tal acuerdo pleno valor liberatorio en este proceso...”. La argumentación, sin embargo, no se comparte por el Tribunal.

CUARTO.- Está plenamente acreditado que el actor estuvo en I.T. desde el 01.08.94 hasta el 18.11.94, en que causó alta médica, y que su base reguladora mes asciende a 140.700 ptas. También lo está que lo único que percibió el actor por tal concepto y salarios fue la cantidad global de 75.000 ptas., que había reclamado exclusivamente de la empresa “B., S.A.” y que ésta le reconoció y abonó en conciliación ante el SMAC en 02.01.96.

De esta manera, resulta concluyente que al actor no le fue abonada la prestación por I.T. que reclama en este proceso derivada de enfermedad común producida trabajando para “B., S.A.”, y en situación de alta en la S.S.; hecho último este que no discute el I.S.M. siquiera (al hilo de impugnar el recurso, dice esta E.G.: “Además, en cualquier caso correspondería a “B., S.A.”, empresa en la que el actor estuvo de alta entre el 02.04.94 y el 18.11.94, el abono de las prestaciones de I.T...”). La prestación de I.T. derivada de enfermedad común se devenga efectivamente en cuantía del 60% de la base hasta el día 20 a partir de la baja en el trabajo y del 75% a partir del día 21 y cuyo abono normalmente lo efectúa la empresa con pago delegado y que corre a cargo de quien haya reconocido el derecho, sin perjuicio de que el I.N.S.S. o el I.S.M. deban efectuar el pago directo en casos, entre otros, de incumplimiento de la obligación de pago por la empresa; incluso en situaciones de descubierto o retraso en el pago de las pertinentes cotizaciones a la S.S. por parte de la empresa opera el mecanismo de la automaticidad en el pago mediante el oportuno anticipo y sin perjuicio del subsiguiente reintegro, por derivación del art. 96.3 T.R.L.G.S.S., como dice la S. del T.S. de 24.07.95 (Ar. 6.329), que excluye de ello cuando falta la oportuna alta del trabajador en el momento del hecho causante.

De lo acreditado en el proceso, lo único que cabe concluir es que al actor le fue abonado por la empresa por el concepto de I.T., a lo sumo, el subsidio que se devenga del día 4º al día 15ª de la baja, ambos inclusive, días que conforme al art. 131.1 L.G.S.S. de 1994 están actualmente a cargo del empresario, como responsable directo. Se considera que sólo a esto responde lo que la empresa abonó al actor en la conciliación ante el SMAC habida en 1996; por derivación de la cuantía abonada en dicho acto y por la de la prestación

devengada por la íntegra I.T. en que ha estado el actor y la aquí reclamada (prestación que desde el 16.08 al 18.11.94 y sobre la base del actor acreditada asciende a más de 300.000 ptas; y porque en aquella conciliación el actor sólo estaba reclamando de la empresa, y además lo que estimaba le debía ésta exclusivamente hasta el punto de que ya desde marzo de 1995 (H.P. 4º) estaba reclamando del I.S.M. el pago directo de la I.T. a partir del día 16ª de la baja y que no le había sido pagado por la empresa ni por esta le fue abonado en la conciliación a que con ella llegó en 1996.

Consecuencias de todo ello han de ser las siguientes: A) Al haber estado en I.L.T. el actor desde el 01.08 hasta el 18.11.94 por enfermedad común, proceso acaecido cuando trabajaba para “B., S.A.”, y no haberle sido abonada la prestación correspondiente al período del día 16º de la baja hasta que fue alta, tiene derecho a su percibo, correspondiendo el pago directo al ISM al haber incumplido la empresa el pago y sin perjuicio de la posibilidad legal de reintegro que frente a ésta pueda ostentar. Y B) No obsta a ello la conciliación habida ante el SMAC en 1996. Por un lado, el ISM, obligada al pago en los términos dichos, no intervino en tal conciliación. Por otro lado, se ha concluido que la cantidad abonada por la empresa al actor en mencionado acto, por el concepto de I.T. no abarcaba la prestación aquí y ahora reclamada. Por último, con tales presupuestos y constancias darle eficacia liberatoria a la declaración de “finiquitado” que en aquel acto se hizo, ni siquiera el actor personalmente sino un representante suyo, también respecto a la prestación de I.T. aquí reclamada -como ha hecho la sentencia recurrida- implicaría otorgarle un plus in effectum en absoluto previsto o querido y legitimar una renuncia a derechos de Seguridad Social en términos proscritos por el art. 3 L.G.S.S. de 1994.

En consecuencia, procede estimar el recurso y dar lugar a la demanda condenando en los términos dichos, al constar la situación de I.T. en el período reclamado, la base de la prestación y el impago de la misma, con responsabilidad de la E.G., que como ya se dijo no cuestiona la situación dicha y el alta en S.S. del actor.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por don J.M.G.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago el día 29.01.96 en autos nº 761/95, revocamos dicha sentencia; y por consiguiente, estimando la demanda interpuesta, condenamos al Instituto Social de la Marina a que sin perjuicio del derecho de reintegro que legalmente corresponda frente a la empresa “B., S.A.”, abone al actor don J.M.G.L. las

cantidades correspondientes por subsidio de I.T. desde el día 16ª de la baja en las siguientes cuantías, por derivación de una base reguladora de 140.700 pts. mensuales: del 16 al 20.08.94 a razón del 60% de la base (2.814 ptas. día); del 21.08 al 18.11.94, a razón del 75% de la base (3.518 ptas. día).

2672 RECURSO Nº 608/99

S. S.

COMPETENCIA DA XURISDICCIÓN LABORAL PARA COÑECER DA DEMANDA SOBRE PAGAMENTO DE COTIZACIÓNS, DADA A EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE MÚSICO E ORQUESTRA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor

A Coruña, a veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 608/99 interpuesto por don F.C.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. dos de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 1.030/97 se presentó demanda por don F.C.A. en reclamación de INCOMPETENCIA siendo demandado el Orquesta “L.S.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 3 de diciembre de 1998 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) El actor, don F.C.A., prestó servicios para el grupo musical denominado orquesta “L.S.” como Técnico de sonido y músico actuando de forma habitual con el

grupo en los años 93 y 94.- 2º) El grupo musical lo formaban unos 16 músicos, incluido el actor y sus actuaciones se contrataban con comisiones de fiestas, Ayuntamientos, etc., procediéndose a la formalización del correspondiente contrato figurando como empresa las anteriores entidades y actuando en nombre del grupo un componente del mismo. Los miembros del grupo eran dados de alta en la Seguridad Social por la empresa contratante para cada día de actuación, figurando en autos los documentos de cotización, los cuales se dan por reproducidos.- 3º) El 03.07.97 se constituyó la sociedad “O.L.S., S.L.” con ocho socios y cuyo objeto social era el de actuaciones musicales de cualquier tipo, lugar y condiciones como orquesta, en solitario o acompañado de otros músicos individuales o en grupo. Consta de baja en la licencia fiscal desde el 14.03.91.- 4º) consta en autos, y se dan por reproducidos, contratos suscritos por diversas comisiones de fiestas con don A.P.R., quien actúa como representante de los profesionales músicos que en ellos se designan.- 5º) Constan abonos por transferencia de “O.L.S.” a favor del actor los meses de febrero, marzo, junio, julio, octubre y noviembre de 1994, siendo diferentes las cantidades de cada mes y que van desde 24.800 pesetas la más baja hasta 129.600 pesetas la cantidad más elevada.- 6º) El actor reclama de la demandada las cotizaciones de los días y meses que se expresan en el hecho segundo de la demanda, el cual se da por reproducido.- 7º) Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 05.12.97 con el resultado de “sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que, estimando la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social alegada por la entidad demandada, debo abstenerme y me abstengo sobre el pronunciamiento de fondo, estimando competente, en su caso, el orden jurisdiccional civil

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El demandante recurre la sentencia de instancia que, por no apreciar la existencia de relación laboral con la demandada, declaró la incompetencia de la jurisdicción social y afirmó la del orden jurisdiccional civil para conocer y decidir su pretensión (“...en su día dicte Sentencia que, previa declaración de procedencia de la presente reclamación, condene a la empresa demandada a que proceda a cotizar los días trabajados por el

actor y no cotizados que se especifican -período mayo a octubre/94- en el Hecho Segundo de esta demanda”), e interesa la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquella resolución.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, solicita: a) Sustituir la fecha (31.07.97) que el apartado 3º fija como de constitución de la demandada por el 31.07.87; se basa en los folios 204 a 214. b) Añadir un nuevo apartado (7º): “Que con fecha 23.10.97 se formalizó escritura notarial de cesión de participaciones sociales en compañía limitada, según la cual los socios de la mercantil “O.L.S., S.L.”, don S.B., doña M.L.F. y don C.P. cedieron sus participaciones sociales en la citada entidad a los socios don R.D., don A.P. y don F.S.”; se basa en los folios 238 a 242. Con independencia de las pretensiones que el recurrente expone, debemos indicar que la jurisprudencia (SS.TS. 18.12.87, 17.05.88, 23.01, 06.02, 05.03, 05.11.90) reproducida por este Tribunal (SS. 01.06.95, 29.10.96, 16.01.97, 06.07.98), declara que la excepción procesal discutida integra una cuestión de orden público (art. 9.1 y 6 Ley Orgánica del Poder Judicial), que faculta a la Sala para valorar en su integridad el material probatorio incorporado a las actuaciones, sin vinculación alguna a las declaraciones de hecho de la sentencia impugnada. A tales efectos, la valoración de las pruebas practicadas nos lleva a declarar como hechos probados:

1º) La orquesta “L.S., S.L.” se constituyó por escritura notarial de 31.07.87. Los socios fundadores fueron don L.J.R.P., don R.D.D., don S.J.B.R., don A.P.R., don A.L.C., don C.P.P., don I.B.V. y don F.J.S.C. Su capital social fue 2.000.000 de pesetas, representado por 40 participaciones valoradas en 50.000 pesetas cada una de ellas, repartido entre aquéllos a razón de 5 participaciones cada uno. Su objeto social fueron las actuaciones musicales de cualquier tipo. Su domicilio social se fijó en c/... La Coruña. Los socios sres. R.P. y L.C. fueron nombrados administradores solidarios. Con posterioridad, fueron sustituidos por los sres. D.D., P.R. y S.C.

2º) El Sr. D.D. adquirió 3 participaciones del Sr. R.P. y 5 del Sr. B.R. por escrituras notariales de compraventa de 24.10.91 y 23.10.97, respectivamente. El Sr. P.R. adquirió 3 participaciones del Sr. L.C. y 5 del Sr. P.P. por escrituras notariales de compraventa de 24.10.91 y 23.10.97, respectivamente.

3º) El Sr. S.C. adquirió 3 participaciones sociales del Sr. B.V. por escritura notarial de compraventa de 24.10.91, 13 de los Sres. D.D. y P.R. cada uno, 3

de los Sres. B.R. y P.P. cada uno por escrituras notariales de cesión de 23.10.97.

Por otra escritura notarial de esta última fecha, los Sres. D.D. y P.R. renunciaron al cargo de administradores solidarios, que aceptó el Sr. S.C. Según dicho documento, el capital de la orquesta “L.S., S.L.” es 2.000.000 de pesetas, representado por 40 participaciones valoradas en 50.000 pesetas cada una de ellas, que pertenecen al Sr. S.C.; su objeto social son las actuaciones musicales de cualquier tipo; su domicilio social está en c/... La Coruña, que es el particular del Sr. S.C., quien fue nombrado administrador único.

4º) Durante el año 1994, el demandante don F.C.A. formó parte de la orquesta señalada con la cualidad de músico, al menos, en las fiestas patronales de Boimorto, Boqueixón, Mugardos, Sada y Vilasantar (La Coruña), A Pontenova, Abadín, Mondoñedo y Monterroso (Lugo). Las actuaciones citadas fueron precedidas de un contrato entre “L.S., S.L.”, representada por el Sr. P.R., y las respectivas comisiones de fiestas. En los meses de febrero, marzo, junio, julio, octubre y noviembre de 1994, el actor percibió de la orquesta indicada, al menos, 54.000 pesetas, 53.000 pesetas, 125.600 pesetas, 116.600 pesetas, 129.600 pesetas y 24.800 pesetas, respectivamente.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia la infracción de los artículos 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral (Lpl) y 8 del Estatuto de los Trabajadores (Et), pues en la relación que mantuvo con la empresa demandada concurren las características propias del contrato de trabajo. La naturaleza de la pretensión deducida en demanda (ingreso de las cuotas de Seguridad Social) constituye un aspecto inherente a toda relación laboral, cuya existencia niega la sentencia impugnada, de ahí que la decisión a adoptar verse exclusivamente sobre este particular.

Al respecto y como principio general, la jurisprudencia (SS.TS. 06.11, 12.12.90, 29.01, 23.04, 17.05.91, 08.10.92, 19.05, 04.11.93, 27.01.94) afirma, con base en el artículo 1.1 Et, que las notas fundamentales del contrato de trabajo son la dependencia, considerada no como subordinación rigurosa sino como inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario, y la ajenidad, con asunción del riesgo por la empresa. Tales requisitos son apreciables en el actual supuesto, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1ª.- La forma societaria de la demandada, en su modalidad de compañía de responsabilidad limitada, encaja plenamente en el concepto de empresario que tipifica el artículo 1.2 ET.

2ª.- El demandante no formó parte de su núcleo directivo o de administración y, por tanto, fue ajeno a las alteraciones de su composición personal y de su capital social.

3ª.- La relación del actor lo fue, no con las diversas entidades que contrataron los servicios de la orquesta-empresa mediante un pacto con su representante (en el caso, socio, fundador y administrador solidario), sino directa e inmediatamente con esta última, de ahí que su actividad como músico y miembro integrante de la misma en las fiestas reseñadas y, necesariamente, su participación en los ensayos previos, obedecieron al cumplimiento de las instrucciones emanadas de aquélla o de su representación.

4ª.- Lo consignado excluye apreciar en el caso el denominado “grupo musical”, que refiere la demandada-impugnante, porque su naturaleza jurídica y las relaciones entre sus componentes (art. 10 Et; SS.TCT. 09.01.81, 21.02.84) difieren de las que dejamos anotadas.

5ª.- La cuantía no uniforme ni periódica de las remuneraciones que el demandante percibió no altera la conclusión que adoptamos porque, entre otras circunstancias, el precio abonado por las entidades contratantes a la empresa por su actuación musical no fue siempre el mismo y, además, depende de circunstancias variadas tales como los núcleos de población o la época del año donde el servicio se presta, o el número de componentes de la orquesta.

6ª.- Cuanto antecede nos lleva a afirmar la existencia de la relación de trabajo ordinario del artículo 1.1 Et entre los litigantes, que corrobora el artículo 8.1 Et al establecer la presunción de laboralidad, de modo que la decisión de las cuestiones surgidas en su entorno corresponden a este orden jurisdiccional conforme a los artículos 1 y 2.a) Lpl.

7ª.- Frente a lo alegado por la empresa en este trámite, señalamos: a) No hay elementos de prueba suficientes para distinguir “L.S., S.L.” de cualquier agrupación musical que, con la misma denominación, pudiera actuar en el tráfico mercantil. b) La negación del valor probatorio de los documentos notariales de transmisión de participaciones sociales, que efectúa en ahora, carece de la respectiva impugnación en tiempo y forma; además, dicha documental forma parte de su prueba (folios 62 a 216).

8ª.- El efecto de nuestra conclusión no es, como sugiere el actor-recurrente, la revocación de la sentencia impugnada sino, por respeto al principio

de la doble instancia que informa la materia litigiosa, la nulidad de dicho pronunciamiento con devolución de las actuaciones al órgano judicial del que proceden para que adopte, con plenas jurisdicción y libertad de criterio, la decisión que estime oportuna acerca de la pretensión entablada en demanda, es decir, si la demandada resulta obligada a ingresar las cotizaciones correspondientes a los días que el actor dice haber prestado servicios entre mayo y octubre de 1994.

Por todo ello,

Fallamos

Estimamos el recurso de suplicación de don F.C.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña, de tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en autos nº 1.030/97, anulamos dicha resolución, acordamos la devolución de las actuaciones al órgano judicial del que proceden para que adopte, con plenas jurisdicción y libertad de criterio y previa afirmación de la competencia de este orden jurisdiccional, la decisión que estime oportuna acerca de la pretensión entablada en demanda.

2673 RECURSO Nº 1.993/99

S. S.

IMPROCEDENTE APRECIACIÓN DE
CADUCIDADE DA ACCIÓN DE
DESPEDIMENTO, CON DEVOLUCIÓN DAS
ACTUACIÓNS PARA QUE SE DICTE UNHA
NOVA SENTENCIA SOBRE O FONDO DO
ASUNTO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José M. Cabanas Gancedo

A Coruña, a veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.993/99, interpuesto por doña A.M.D.P., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por A.M.D.P. en reclamación de despido, siendo demandado el Ayuntamiento de Ourense, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 743/98 sentencia con fecha 18 de febrero de 1999, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que la demandante viene prestando servicios a la demandante[sic] desde el día 14-febrero-1992 y sin solución de continuidad hasta el día 12 de noviembre de 1998, percibiendo un salario mensual de 392.700 pesetas. La actora inició su relación laboral como consecuencia de la suscripción de contrato con la demandada en fecha 13 de febrero de 1992, el que en su cláusula séptima dice “El objeto del presente contrato es Técnico, como consecuencia de la planificación obligatoria del Ayuntamiento y hasta que se desarrolle la oferta de empleo.- SEGUNDO.- Con fecha 12.11.98 la demandante recibe comunicación escrita que literalmente dice lo siguiente: “Servicio de Régimen Interior Negociado de Personal.- Publicado en el B.O.E. de fecha 11 de noviembre de 1998 el extracto de la convocatoria para la provisión de diversas plazas de funcionarios, correspondientes a la Oferta de Empleo Pública del Excmo. Ayuntamiento de Ourense para 1997, y toda vez que la duración de su contrato laboral temporal está condicionado al desarrollo de la oferta de empleo público, entendiéndose que con la publicación se cumple esa condición, se pone en su conocimiento que deberá cesar en su puesto de trabajo a partir del recibo de la presente notificación.- Igualmente le comunicamos que tiene la liquidación a su disposición en la Tesorería Municipal y los certificados de empresa en el Negociado de Personal.- Ourense, 12 de noviembre de 1998. El Concejal de personal.- doña A.D.P. Gestión y Promoción Urbana”.- TERCERO.- Con fecha 30.11.98 la actora presentó demanda ante este Juzgado, en funciones de Decano, que fue turnada a este Juzgado, y admitida provisionalmente a trámite por providencia de fecha 1 de diciembre de 1998 en la que se acuerda conceder a la actora una período de 15 días para que acredite el haber agotado la vía previa administrativa.- CUARTO.- Con fecha 21.12.98 la demandante formula reclamación previa la que fue desestimada por resolución de

14.01.1998.- QUINTO.- La demandante con fecha 05.10.98 inició situación de Incapacidad Temporal por Maternidad; con fecha 01.12.98 la demandante suscribe con la demandada contrato de trabajo de duración determinada al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores “para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”; como consecuencia de este contrato la demandante, con fecha 01.12.98, se incorpora a su nuevo puesto de trabajo como “Técnico Administración General” con la categoría profesional de Técnico Superior.- SEXTO.- La demandante con fecha 01.12.98 solicita de la demandada le sea reconocida y abonada la ayuda por natalidad que legalmente le corresponde; con fecha 10.12.98 presenta ante la demanda escrito en el que solicita se le reconozca y otorgue el descanso por maternidad que le resta por disfrutar, y con fechas 14 y 15 de diciembre de 1998 la actora, reitera, por escrito, a la demandada su solicitud del día 09.12.98, de reanudación del descanso por maternidad que venía disfrutando.- SÉPTIMO.- La demandante es delegada de personal por la Central sindical U.G.T.- OCTAVO.- La demandante fue designada con fecha 30.07.95, secretaria delegada de la Comisión Informática de Infraestructuras; con fecha 16.01.96 fue adscrita con carácter provisional, al servicio de Urbanismo “sin perjuicio de que atienda los informes que se le requieran de la Concejalía de Tráfico y preste su apoyo a la Asesoría Jurídica cuando sea necesario...”, con fecha 27.08.96 se le comunica que con carácter provisional preste su colaboración en aquellos asuntos que le sean expresamente encomendados por la asesoría jurídica; con fecha 02.07.96 la concejala delegada de personal comunica por escrito a la actora lo siguiente: “En relación con el escrito de fecha 1 de julio de 1996, presentado por los Policías Locales nº 191 y 177 ante el Registro General del Ayuntamiento, y teniendo en cuenta que a pesar de lo manifestado erróneamente en dicho escrito, a la Asesoría Jurídica Municipal, nunca le ha sido expresamente encomendada la asistencia jurídica ni la defensa en juicio de la Policía Local, y como quiera que doña A.D.P., ya se encargó anteriormente de dicho cometido, volverá a desempeñar las mismas funciones, que las que realizó anteriormente en relación con la Policía Local, desde el día de la fecha y con carácter provisional, y ello sin perjuicio de las labores de apoyo que presta actualmente a la Asesoría Jurídica Municipal, por Decreto de la Alcaldía nº 151 de fecha 16 de enero de 1996.- Ourense a 2 de Julio de 1996.- Fdo. M.J.B.B.- Concejala Delegada de Personal”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la excepción de caducidad de la acción

ejercitada debo desestimar y desestimo la demanda formulada por doña A.D.P. contra el Excmo. Ayuntamiento de Ourense, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme la actora con que, en la sentencia de instancia, se declare la caducidad de la acción ejercitada, formula recurso de suplicación, alegando al efecto nueve motivos; de los que se analizarán, exclusivamente, los que se refieren a la presencia o no de la mencionada caducidad –dado que los restantes carecen de interés a efectos del recurso, pues, aun en el supuesto de que se llegue a la conclusión de que está indebidamente acogida aquélla, su consecuencia sería, no la de entrar la Sala a conocer en el fondo del litigio, sino la de remitir las actuaciones al Juzgado de origen, para que lo haga su Titular, todo ello, a fin de que no resulte negativamente afectada la defensa judicial efectiva de las partes-, los que son, concretamente, el cuarto, que se ejercita por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se sustituya el hecho probado tercero de la sentencia, por otro que afirme que “con fecha 30.11.98, el décimoquinto día contado desde el 12 del mismo mes, data de notificación de la anterior comunicación, la actora presentó demanda ante este Juzgado, en funciones de Decano, que fue turnada al mismo. Dicha demanda fue admitida por providencia del 01.12.98, que le concede a la parte demandante un plazo de 15 días, contados desde su notificación, para que acredite haber agotado la vía administrativa previa. Dicha providencia le fue notificada a la actora el 14.12.98, que la cumplimentó el 18.12.98, acompañando el escrito de reclamación previa, dentro de los 4 días siguientes, dictándose ese mismo día 18.12.98, la providencia de señalamiento de juicio”; el quinto, que se formula por igual cauce que el anterior, a efectos de que, una vez efectuada la corrección, que se pretende, en el hecho probado cuarto, éste señale que “con fecha 17.12.98 –no 21.12.98-, la demandante formula reclamación previa, que fue desestimada por resolución del 14.01.1999 –no 14.01.1998-, con fecha anterior al juicio”; el sexto, que se ejercita por el cauce del apartado c) del citado artículo 191 del TRLPL, denunciando infracción del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los 107 y 73 del TRLPL y 24.1 de la Constitución; y el séptimo, que se plantea por igual cauce que el anterior,

denunciando infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el instituto de la caducidad.

SEGUNDO.- Ajustándose a la realidad las revisiones fácticas, que, con relación a la sentencia de instancia, se interesan en los motivos cuarto y quinto del recurso, pues así consta del examen de la prueba documental, que la demandante cita en su apoyo; procede acoger ambos motivos.

TERCERO.- Si se tiene en cuenta, por una parte, que el ejercicio de la acción contra el despido caduca a los veinte días siguientes de aquél en que se hubiera producido –así lo señala expresamente el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores, y lo corrobora el 103.1 del TRLPL, al afirmar que el trabajador podrá reclamar contra él dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido; siendo dicho plazo de caducidad a todos los efectos-; que, según establece el artículo 69.1 del mencionado TRLPL, para poder demandar, entre otros organismos, a las Entidades locales- como sucede en el presente caso en el que el escrito inicial se dirige contra un Ayuntamiento-, será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida por las leyes; y que, en el artículo 73 de este Texto, se señala que la reclamación previa suspenderá los plazos de caducidad, reanudándose estos últimos el día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada; y, por otra, que ha resultado acreditado, con relación al tema, que es objeto de recurso, que el 12 de noviembre de 1998 la demandante recibió comunicación escrita del Ayuntamiento demandado, cesándola en el puesto de trabajo, que venía desempeñando; que el 30 siguiente –que se correspondía con el día décimoquinto-, presentó demanda contra el despido en el Juzgado de lo Social 3 de Ourense; que dicha demanda fue admitida, por providencia de 1 de diciembre del mismo año, en la que se le concedió un plazo de 15 días, contados desde la notificación, para que acreditare haber agotado la vía administrativa previa; que, notificada dicha providencia a la actora, el 14 de diciembre de 1998, la cumplimentó el 18 siguiente –dentro de cuatro días-, acompañando el escrito de reclamación previa, dictándose ese mismo día providencia, señalando el juicio; y que la reclamación previa –formulada el 17 de diciembre de 1998-, fue desestimada por resolución de 14 de enero de 1999 –que es anterior a la del juicio-; resulta que dos son las cuestiones básicas para determinar, si es o no correcta la decisión del Sr. Juez “a quo”, de declarar caducada la acción ejercitada: una, si no obstante no haber presentado la actora, tal como estaba obligada a hacer, por así exigírselo el artículo 69.1 del TRLPL, la reclamación en vía administrativa contra el Ayuntamiento, con

anterioridad a la demanda, la presentación de ésta produjo o no el efecto de suspender el plazo de caducidad de la acción ejercitada; y otro, si, en el supuesto de entender que la suspensión se produjo, la reclamación administrativa previa, se formuló, a su vez, dentro del plazo de veinte días hábiles, que tenía la actora para reclamar contra el despido.

CUARTO.- Estima la Sala que la primera cuestión anteriormente expuesta, debe ser resuelta en sentido favorable a que la presentación de la demanda suspendió el cómputo del plazo de caducidad de la acción ejercitada, porque, puestas en una balanza, por una parte, la evidente omisión formal, en que incurrió la actora, al no haber presentado la reclamación previa con anterioridad al escrito inicial; y, por otra, la clara voluntad impugnatoria de la misma, con relación al despido de que había sido objeto, puesta de relieve por la presentación de la demanda contra él; el principio de defensa judicial efectiva de las partes, recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, debe ser apreciado, para inclinar aquélla en sentido favorable a aceptar que quedó en suspenso el plazo de caducidad –no pasa desapercibido, por otra parte, a la Sala el carácter no pacífico de esta cuestión, pero, aparte de lo señalado, no puede pasar desapercibido que, también apoya, indirectamente, esta solución, la doctrina jurisprudencial, pues, en sentencias, dictadas por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el 13 de octubre de 1989 y el 18 de julio de 1997, al resolver casos, que no son iguales, pero que guardan un cierto parecido con el presente, pues, siendo de despido, fueron en ellos demandadas Entidades de Derecho Público –el Banco de España y el Consejo de la Juventud de España, respectivamente-, se afirma que, la formulación de la conciliación (en lugar de reclamación previa) suspende el plazo de caducidad, pues “resulta realmente excesivo, desde una perspectiva jurídico-material, trancar el derecho del litigante a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que plantea por la mera inadecuación, que no omisión, del instrumento previo al proceso, cuando, de un lado, no se le ha indicado a dicho litigante la vía impugnatoria oportuna, y ésta es, además, problemática en su determinación; y, de otro lado, se advierte la existencia de una indudable voluntad impugnatoria, oportunamente manifestada, aunque por cauce irregular, con lo que, en definitiva, se cumple la finalidad última del controvertido trámite previo, tendente a facilitar el conocimiento a la contraparte de la pretensión que contra ella se prepara”.-

QUINTO.- Resuelta la primera cuestión expuesta, en sentido favorable a la pretensión de la actora, la segunda, merece igualmente una respuesta en el mismo sentido, pues aquélla, una vez que se le notificó la providencia, mediante la que se la

instaba para acreditar haber agotado la vía administrativa; dentro del plazo de cuatro días –que era el que realmente correspondía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 del TRLPL, para subsanar la omisión, referente a la reclamación administrativa previa; y no el de 15, que, seguramente por error material de transcripción se hizo constar en la providencia-, acompañó el correspondiente escrito de reclamación previa, y, habiendo sido señalado el juicio ese mismo día, dicha reclamación fue resuelta, con anterioridad a su celebración; y, con todo ello, resulta que, en definitiva, termino reclamando, por la vía adecuada, contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se produjo.

SEXTO.- Todo lo anterior lleva a la estimación del recurso, a dejar sin efecto la sentencia de instancia, y a acordar devolver las actuaciones al Juzgado de procedencia, para que, por su Titular, se pronuncie otra, en la que se entre a conocer del fondo de la cuestión debatida.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con estimación del recurso de suplicación, planteado por doña A.M.D.P., contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 3 de Ourense, en fecha 18 de febrero de 1989; debemos acordar y acordamos dejar ésta sin efecto, y devolver las actuaciones, con testimonio de esta resolución, al Juzgado de procedencia, a fin de que, por su Titular, se dicte otra sentencia, en la que se entre a conocer en el fondo de la cuestión planteada.

2674 RECURSO Nº 1.427/96

S. S.

RESPONSABILIDADE DO FONDO DE GARANTÍA SALARIAL RESPECTO DA FALTA DE PAGAMENTO DE SALARIOS POR INSOLVENCIA EMPRESARIAL.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosa María Rodríguez Rodríguez

A Coruña, a vinte e sete de maio de mil novecientos noventa e nove.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.427/96 interpuesto por don A.G.R., don J.B.R. y don B.S.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 408/95 se presentó demanda por don A.G.R. y OTROS en reclamación de Reconocimiento de Prestaciones siendo demandado el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 de noviembre de 1995 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Los actores A.G.R., J.B.R. y B.S.C., formularon en su día demanda en reclamación de salarios contra la empresa “P., S.A.”, demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, tramitándose el procedimiento bajo el nº 405/91.- 2º.- Que con fecha de 15.09.92, por el citado Juzgado se dictó sentencia, estimando la demanda y condenando a la empresa a abonar a los actores las cantidades reclamadas.- 3º.- Instada por los actores la ejecución de la sentencia, con fecha de 31.03.93, por el citado Juzgado se dictó auto de insolvencia provisional de la empresa auto de insolvencia que fue notificado a los demandantes el 31.03.93.- 4º.- Los actores con fecha de 15.04.94, presentaron ante el Fondo de Garantía Salarial, solicitud de prestaciones que le fueron denegadas por resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, Fondo de Garantía Salarial, unidad administrativa de Pontevedra de fecha 16.05.95, con fundamento en haber transcurrido el plazo de 1 año entre la notificación del auto de insolvencia y la fecha de solicitud de prestaciones económicas al Fogasa.- 5º.- Que los actores presentaron demanda ante esta jurisdicción social con fecha de 24.05.95.- 6º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento a excepción del término para dictar sentencia, dado el excesivo volumen de asuntos existentes en este Juzgado, así como la existencia de asuntos urgentes de carácter preferente.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que

desestimando la demanda interpuesta por A.G.R., J.B.R. Y B.S.C. contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contenidas en demanda.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de los actores, en la que reclamaban del Fondo de Garantía Salarial, el abono de los salarios que le habían sido reconocidos frente a la Empresa “P., S.A.” por sentencia, en cuya ejecución la empresa fue declarada insolvente, y frente a ella y con amparo procesal en el art. 191.b) Ley Procedimiento Laboral interponen aquéllos recurso de suplicación solicitando como primer motivo la adición al relato fáctico de un nuevo hecho probado, numerado 3º bis del siguiente tenor: “El referido auto de insolvencia provisional fue notificado a la Entidad ejecutada “P., S.A.” el día 12 de abril de 1993, a medio de un edicto insertado en el B.O.P. nº 67 de 12.04.93.”

La apoyadura documental de la adición fáctica que se solicita, obra al folio 12 de las actuaciones y consiste en una fotocopia de la página del referido Boletín Oficial en la que se insertó el edicto, y en la que, obviamente figura la fecha 12 de abril de 1993. En el inciso final del edicto, se hace constar: “Y para que conste y sirva de notificación en legal forma al ejecutado “P., S.A.” expido y firmo la presente...” La validez del documento a los efectos de suplicación es indudable, por tratarse de una copia de un diario oficial, por lo que procede estimar dicho motivo de recurso.

SEGUNDO.-

on amparo procesal en la letra c) del art. 191 Ley Procedimiento Laboral, se denuncia la infracción por errónea interpretación del art. 33.7 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los arts. 184.1 de la Ley Procedimiento Laboral, 337 de la Ley Enjuiciamiento Civil y 1969 del Código Civil, así como con la jurisprudencia que interpreta este último precepto.”

La sentencia de instancia declara probado con la adición pretendida y estimada del recurrente, que los actores formularon en su día demanda en reclamación de salarios contra la empresa “P., S.A.”. Que con fecha 15.09.92, se dictó sentencia,

estimándose la demanda y condenando a la empresa a abonar a los actores las cantidades reclamadas. Instada por los actores la ejecución de la sentencia con fecha 31.03.93, por el citado Juzgado se dictó auto de insolvencia provisional de la empresa, auto de insolvencia que fue notificado a los demandantes el 31.03.93 ya que la empresa “P., S.A.” el 12.04.93. Los actores con fecha 15.05.94, presentaron ante el Fondo de Garantía Salarial, solicitud de prestaciones que le fueron denegadas por resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. Fondo de Garantía Salarial de fecha 16.05.95, con fundamento en haber transcurrido el plazo de 1 año entre la notificación del auto de insolvencia y la fecha de solicitud de prestaciones económicas al Fondo de Garantía salarial. Los actores presentaron demanda ante esta jurisdicción social con fecha 24.05.95, y en el recurso se hace constar que el art. 184.1 Ley Procedimiento Laboral indica que: “contra las Providencias, autos que dicten los Jueces de lo Social, podrá interponerse recurso de reposición...” señalando el art. 186 del mismo texto adjetivo que esos recursos “se sustanciaron de conformidad con lo prevenido en la Ley Enjuiciamiento Civil” El art. 377 del Texto Procesal Civil señala que: “El recurso de reposición deberá interponerse dentro del tercer día...” por lo que como ninguna resolución adquiere firmeza mientras no ha transcurrido el plazo que la Ley señala para interponer los recursos legales que, en su caso hubiera lugar si el auto de insolvencia, resolución que a tenor del art. 33.6 Estatuto Trabajadores crea el derecho a obtener del Fondo de Garantía Salarial el abono de las prestaciones hoy litigiosas, se notifica a la empresa demandada en el procedimiento en que se dictó en aquella resolución el día 12 de abril de 1993.

Consecuentemente el referido auto de insolvencia provisional no deviene firme hasta el día 16 abril 1993, por lo que si la reclamación del Fondo de Garantía Salarial se presenta el 15.04.94, no había transcurrido el plazo de 1 año que señala el art. 59 nº2 del Estatuto Trabajadores.

Entendemos procedente la estimación del recurso porque, el tema ha sido estudiado y resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 24.02.98 que dice: “Realmente habría que distinguir la firmeza de la sentencia de la ejecutoriedad de la misma. La firmeza no es sino la manifestación de la llamada cosa juzgada formal de los actos judiciales, - predicable no solamente de la sentencia, sino del resto de tales actos- que determina su invariabilidad, sea porque la Ley no otorgue recurso alguno, ya porque precluya el plazo para ejercitarlo o bien debido a que el recurso interpuesto ha sido rechazado y frente a la resolución desestimatoria “no quepa recurso alguno salvo el de revisión u

otros extraordinarios que establezca la Ley.” Ahora bien, la Ley Procedimiento Laboral, admite la posibilidad de ejecución de sentencias que no son firmes. Así por ejemplo, pendiente el recurso, es posible la ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades (arts. 287 a 291 Ley Procedimiento Laboral); sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social (arts. 292 a 294 Ley Procedimiento Laboral); sentencias de despidos (arts. 295 a 301 Ley Procedimiento Laboral) y sentencias condenatorias recaídas en proceso de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y en los de tutela de libertad sindical y derechos fundamentales (art. 301 Ley Procedimiento Laboral); admitiéndose como cláusula de cierre (art. 303 Ley Procedimiento Laboral) que “las sentencias favorables al trabajador que no puedan ser ejecutadas provisionalmente conforme a esta ley podrán serlo en la forma y condiciones establecidas en la Legislación Procesal Civil.” Incluso cabe una ejecución definitiva parcial de la sentencia (art. 240) “aunque hubiera interpuesto recurso contra aquélla, respecto de los pronunciamientos de la misma que no hubieran sido impugnados.”

Así pues, aun siendo la norma general, en materia de ejecución, la firmeza de la sentencia, o en sentido más amplio del acto judicial que haya adquirido tal carácter, cabe, también como excepción su ejecución provisional. Esta excepción que trata de anticipar, en beneficio del trabajador o beneficiario de la Seguridad Social, la ejecución de una sentencia -y que lógicamente, resulta aplicable a un auto definitivo que le reconoce ciertos derechos- no debe servir -en una especie de efecto bifronte- para perjudicarle. Aunque puede ser cierto, según afirma la sentencia recurrida, con cita del art. 244.1 LPL que “salvo en los casos expresamente establecidos en la Ley las resoluciones dictadas en ejecución se llevarán a efecto no obstante su impugnación”, no debe olvidarse que dicho precepto se refiere a la ejecución de la sentencia laboral incumplida, y que lo que viene a declarar es la actuación de oficio y consecuente imprescriptibilidad de la acción una vez iniciada la fase de ejecución; cuestión diferente al caso examinado en el que más bien la resolución que pone fin provisionalmente a la fase ejecutiva con la declaración de insolvencia del empleador, previa audiencia del Fondo asegurador, es la que “ope legis” genera el nacimiento de un nuevo título que define la responsabilidad subrogatoria del ente asegurador. Pues tal declaración es la que hace recaer la responsabilidad sustitutoria sobre el repetido Fondo. Resolución que, antes de su firmeza, es posible recurrir en reposición.

En todo caso no parece aventurado afirmar que, aunque el trabajador pudiera ejercitar su acción a

partir de la fecha de notificación de la resolución judicial que declara la responsabilidad subrogatoria del Fondo, su ejercicio a partir de la firmeza de la misma no puede perjudicarle. Lo que es un privilegio -derecho a anticipar el ejercicio de la acción- no puede convertirse en un perjuicio -cómputo del plazo de prescripción a partir de la fecha privilegiada de pronunciamiento de la resolución y no de su firmeza. De una parte es sabido- según constante jurisprudencia tanto de esta Sala de lo Social, como de la Sala Civil- que la prescripción en cuanto no se sustenta en un principio de justicia intrínseca, sino de seguridad jurídica, debe ser objeto de interpretación restrictiva.

De otra, es de constatar que, como norma general establecida en el art. 1.971 Código Civil, el día inicial del plazo prescriptivo arranca desde la firmeza de la sentencia -firmeza que analógicamente debe predicarse respecto de las demás resoluciones judiciales, reconocedoras de derechos- y, que, por lo tanto, si también, en términos generales, el “dies a quo” de la prescripción coincide con la fecha a partir de la cual la acción puede ser ejercitada (arts. 59.2 Estatuto Trabajadores [RCL 1995, 997] y 1.969 Código Civil) debe entenderse que es lógico pensar que, la acción en términos de cierta seguridad y razonabilidad -que pudieran ser perturbados por la provisionalidad del auto reconocedor del derecho- nace en la fecha en que la resolución judicial deviene firme. Consecuentemente, como en el caso examinado, la acción se ejercitó dentro del plazo de un año, computado desde la fecha de firmeza de la resolución judicial litigiosa, ha de ser estimado el motivo de infracción legal aducido.” En consecuencia,

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el demandante don A.G.R. y otros, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº3 de Vigo de fecha 30.11.95, debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación de la demanda inicial formulada por los actores A.G.R., J.B.R. y B.S.C., debemos condenar y condenamos al Fondo de Garantía Salarial a que les abone las prestaciones económicas derivadas de la insolvencia de la empresa “P., S.A.”.

2675 RECURSO Nº 1.669/96

S. S.

PROCEDENCIA DO REINTEGRO DE GASTOS POR INTERNAMENTO PSIQUIÁTRICO, POR TER ACUDIDO A UN CENTRO PRIVADO REMITIDO POLA SANIDADE PÚBLICA, CON TEMPORÁNEA COMUNICACIÓN Á ENTIDADE XESTORA.

Ponente: Ilmo Sr. D. Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.669/96, interpuesto por el Servicio Galego de Saúde, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.F.M en reclamación de reintegro de gastos psiquiátricos, siendo demandado el Servicio Galego de Saúde, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 452/95 sentencia con fecha 31 de enero de 1996, por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que el actor don A.F.M., figura afiliado a la Seguridad Social en el Régimen Especial Agrario con el nº... y con derecho a asistencia sanitaria.- SEGUNDO.- Que con fecha 14 de julio de 1989 hubo de ser ingresado con carácter de urgencia, en el Organismo Autónomo Administrativo Sanatorio Psiquiátrico de... por padecer esquizofrenia paranoide donde permaneció hasta que fue dado de alta con fecha 22 de agosto de 1989.- TERCERO.- Como consecuencia del internamiento se le ocasionaron al actor, unos gastos que ascienden a la suma de 92.000 ptas., solicitando de la entidad

demandada el reintegro de los mismos, siéndole desestimada su petición por silencio administrativo.- CUARTO.- Contra el mencionado acuerdo interpuso reclamación previa que fue asimismo desestimada por silencio administrativo”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don A.F.M. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro su derecho al reintegro de los gastos de internamiento psiquiátrico, condenando al Organismo demandado SERGAS a abonar al actor por el internamiento sanatorial la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL PESETAS (92.000 ptas.). Absolviendo al Insalud de los pedimentos contenidos en aquélla”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia condenó al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE a abonar al actor 92.000 ptas. en concepto de reintegro de gastos por internamiento psiquiátrico en el Organismo Autónomo Administrativo Sanatorio Psiquiátrico de... desde el 14.07.89 hasta el 22.08.89, y frente a ella recurre el condenado a través de dos motivos en los que expone: 1º) falta de legitimación pasiva, al corresponderle al INSALUD afrontar la demanda en virtud de la fecha en que operó la transferencia a la Comunidad Autónoma ordenada en el R.D. 1.679/1990, de 28 de diciembre y 2º) infracción de los arts. 102.3 de la L.G.S.S. y 18, apartados uno, tres y cuatro, del Decreto 2.766/67, de 16 de noviembre.

SEGUNDO.- La cuestión legitimatoria ha sido resuelta en Unificación de Doctrina (Ss. T.S. de 12.12.96, 07.03.97 y 08.05.97) en sentido opuesto al pretendido por el recurrente, en razón a que el gasto que supone para la S.S. el pago de las cantidades reclamadas al estimarse la demanda es una obligación de la S.S. nacida después de efectuada la transferencia al SERGAS, derivada de una sentencia dictada después del 01.01.91, aunque el gasto reclamado fuese anterior a la fecha de transferencia del servicio desde el INSALUD, a cuyo pago debe hacer frente la Gestora demandada en la forma prevista en el apartado E-F-1 del Anexo al R.D. 1.679/1990, de modo que se trata de un supuesto de subrogación legal.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, ha de partirse de ciertos datos que proporcionan la sentencia y las actuaciones: el actor acudió al servicio de psiquiatría del “H.G.G.”, donde aconsejaron su internamiento remitiéndolo al Sanatorio Psiquiátrico de... (que se halla en la misma ciudad) por no disponer el Hospital de camas; el internamiento fue temporáneamente notificado a la Inspección Médica de la Seguridad Social.

Con tales premisas, no puede útilmente sostenerse que el beneficiario ejercitó un derecho de opción del que carece, acudiendo a servicios “ajenos” a la S.S. a espaldas de la misma, dado que el asegurado acudió a un centro hospitalario de la S.S. (“H.G.G.”) cuyos servicios psiquiátricos lo remitieron –por imposibilidad de atender su internamiento– a un sanatorio psiquiátrico público (dependiente entonces de la Diputación de A Coruña y hoy –desde el 01.01.93– integrado en la red sanitaria del SERGAS) con posterior comunicación –antes de 15 días– del ingreso, no ofertando la Entidad Gestora alternativa alguna, con lo que su negativa a hacerse cargo de los gastos derivados de tal acontecer carece de fundamento acogible.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Servicio Galego de Saúde, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña, de fecha 31 de enero de 1996, dictada en autos seguidos a instancia de don A.F.M. frente al recurrente, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

2676 RECURSO Nº 2.498/96

S. S.

IMPROCEDENCIA DO REINTEGRO DE GASTOS POR INTERNAMENTO PSQUIÁTRICO, Ó NON EXISTIR SOLICITUDE NIN COMUNICARLLO PREVIAMENTE Á ENTIDADE XESTORA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.498/96 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD y el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.F.E. en reclamación de OTROS EXTREMOS siendo demandado el INSALUD y el SERGAS en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 458/95 sentencia con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El actor es afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con documento de afiliación nº... En fecha 21.05.89, ingresó don D.F.V. en el “Organismo Autónomo Administrativo Sanatorio Psiquiátrico de...”, por razón de la naturaleza de su dolencia, que precisaba internamiento, dando lugar a gastos de estancia y tratamiento por importe de 96.600 pts, los cuales hubieron de ser satisfechos a la Administración del Centro./ 2º.- Del ingreso referido, se enteró a la Inspección Médica de Zona, en fecha 01.06.89 mediante escrito presentado en fecha 17.12.91 en la Dirección Provincial del SERGAS en La Coruña, se solicitó el reintegro de gastos efectuados, correspondiente al internamiento por los periodos de 21.05.89 a 24.06.89. dicha petición no fue contestada./ 3º.- En consecuencia se formuló reclamación previa en fecha 07.03.95 ante la Dirección Provincial del Servicio Galego de Saúde. Dicha reclamación no fue contestada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE e INSALUD y estimando la demanda de don J.F.E., contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, debo condenar y condeno a la demandada SERVICIO GALEGO DE SAÚDE a abonar al actor la cantidad de

NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTAS PESETAS (96.600 ptas.), con responsabilidad subsidiaria que respecto a dicha obligación de pago pueda corresponder al INSALUD”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de Suplicación por ambas demandadas siendo impugnados de contrario así como el del SERGAS por el INSALUD. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el actor, condenando al demandado Servicio Galego de Saúde a abonarle la cantidad de 96.600 ptas., con la responsabilidad subsidiaria que respecto a dicha obligación de pago pueda corresponder al Insalud.

Y contra este pronunciamiento recurren las representaciones procesales del Insalud y del Sergas, articulando, el primero, un único motivo de suplicación al amparo del art. 191.c) de la LPL, en el que denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 533. 4ª de la LEC, en relación con el art. 3º, anexo b), 1º.f), anexo e), i) y anexo f).1 del Real Decreto 1.679/90, de 28 de Diciembre, por entender que concurre, respecto del Insalud, la excepción de falta de legitimación pasiva. Y el segundo, formulando un primer motivo, al amparo del art. 190.a) de la LPL, en el que interesa la reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno por haberse vulnerado -a su juicio- los arts. 80.1.b) y 81.1 de la referida Ley Procesal Laboral, en relación con el art. 533. 4º LEC, al entender que cuando se produjo el evento dañoso determinante de la reclamación -año 1989- la asistencia sanitaria era prestada en Galicia por el Instituto Nacional de la Salud, dotado de personalidad jurídica propia e independiente, que en el presente caso, de existir la obligación que se reclama (lo que se rechaza), sería el único obligado, y no el Servicio Galego de Saúde.

SEGUNDO.- Ambos motivos, que han de ser examinados conjuntamente, llevan a la conclusión de que procede estimar el formulado por el Insalud y, correlativamente, rechazar el articulado por el Sergas, pues la cuestión litigiosa que ahora se plantea ha sido ya reiteradamente resuelta por esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 23 de marzo de 1995, 16 de mayo y 24 de julio de 1996 (Recurso nº 4.941/93), 12 de septiembre de 1997 (Recurso nº 934/95), así como por las STS de 12 de diciembre de 1996 y 7 de marzo de 1997 (Recursos nº 2.651/96 y 2.588/96), cuya doctrina puede sintetizarse así:

En el art. 1 del RD 1.679/1990, de 28 de diciembre, se dice que se traspasan las funciones del Insalud a Galicia, así como los correspondientes servicios e instituciones y medios personales y presupuestarios precisos para el ejercicio de aquéllos; en su art. 2, que -en consecuencia- quedan traspasadas las funciones a que se refiere el acuerdo que se incluye como Anexo del presente Real Decreto, los servicios e instituciones, los bienes, derechos y obligaciones, así como el personal que se relacionaba; en el art. 3 se decía que dicho traspaso tendría efectividad a partir del 1 enero 1991; en el ap. e), f).1 del Anexo se añade, en términos de gran generalidad, “se traspasan a la Comunidad Autónoma de Galicia los bienes, derechos y obligaciones del Insalud, que corresponden a los servicios traspasados”. Por último, en el Real Decreto se añadía “que a partir del 1 enero 1991 los compromisos de gastos reconocidos a dicha fecha por los Servicios Centrales del Insalud serán contraídos con cargo a los créditos de la Comunidad Autónoma de Galicia por considerar que los mismos se encuentran financiados por las desviaciones previstas en el último párrafo del ap. f)”.

En consecuencia, el supuesto de autos, en cuanto referido a reclamación posterior al 1 de enero de 1991, pero derivada de asistencia médica anterior a dicha fecha, debe considerarse comprendido en el ap. e), f).1 del Anexo al Real Decreto de referencia, pues el gasto que supone para la Seguridad Social el pago de las cantidades reclamadas, es una obligación de la Seguridad Social nacida después de efectuada la transferencia al “Sergas”, derivada de una sentencia judicial dictada después del 1 de enero de 1991, resolviendo demanda también posterior a dicha fecha, como igualmente lo fue la reclamación previa, aunque el gasto reclamado fuese anterior a la transferencia del servicio desde el Insalud, a cuyo compromiso de pago debe hacer frente el Servicio Galego de Saúde en la forma prevista en el artículo del Anexo antes referido, puesto que “se está ante un supuesto de subrogación legal”, lo que -correlativamente- implica la libre absolución del Instituto Nacional de la Salud al no alcanzarle responsabilidad alguna, por concurrir en el mismo la invocada excepción de falta de legitimación pasiva.

TERCERO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL articula el demandado Sergas un segundo motivo de suplicación en el que denuncia infracción de los arts. 102. 3 de la LGSS de 1974, 18, apartados 2, 3 y 4 del Decreto 2.766/67, de 16 de noviembre, en la redacción dada al mismo por el Decreto 2.575/73, de 14 de septiembre, por entender que no concurren ninguno de los

supuestos previstos legalmente para dar lugar al reintegro, ya que no hubo solicitud de la prestación sanitaria por parte del demandante, ni tampoco denegación injustificada ni urgencia vital.

El motivo debe prosperar con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- Conforme tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial (STS de 17/2 y 2/3/1987, 9/5/1988, 12/12/1991, 15/1/1992, 31/5/1995 y 16/6/1997), la utilización de los servicios médicos ajenos a la Seguridad Social no puede realizarse de espaldas a la Entidad Gestora, para la que la hospitalización del paciente es obligatoria cuando la enfermedad exija un tratamiento de vigilancia sanitaria continuada. El que dicho internamiento no pueda ser prestado por la Entidad Gestora no libera a ésta, sino que la prestación corre a su cargo. Pero tampoco libera al paciente hasta el punto de que pueda desentenderse de sus vínculos con la entidad responsable, sino que es preciso que solicite la prestación, exigencia ésta reiterada por la jurisprudencia del TS. Por ello, no es lícito pretender cargar a la Seguridad Social unos gastos por una actuación médica continuada realizada voluntariamente a sus espaldas; añadiendo, incluso, las sentencias de 15/1/1992 y 31/5/1995, que la carencia de centros de internamiento adecuados por parte de la Seguridad Social no determina sin más el reintegro eximiendo al beneficiario de solicitar la asistencia de la Gestora y autorizándole para acudir directamente a los servicios ajenos de su elección, aunque no concurra una necesidad de asistencia urgente de carácter vital. Esta conclusión no es conforme con los preceptos citados y está también en contradicción con el art. 19 del Decreto 2.766/1967, a tenor del cual la Entidad Gestora puede acordar internamientos aunque éstos no puedan efectuarse en ninguna institución cerrada propia o concertada, haciéndose entonces cargo de los gastos. Pero el beneficiario no puede decidir por sí mismo la imposibilidad del internamiento en institución propia o concertada; debe, por el contrario, dirigirse a la Gestora para que ésta se pronuncie sobre la procedencia del internamiento, acordando o denegando el mismo y determinando, en su caso, el establecimiento de la red hospitalaria nacional -o gallega- en el que ha de llevarse a efecto.

2.- Y en el presente caso, el actor ingresó en el Sanatorio Psiquiátrico “C.”, sin existir solicitud ni comunicación previas a la Entidad Gestora, por lo que ha de concluirse que no se cumplen los requisitos que exigen los preceptos citados para poder obtener el reintegro de los gastos causados por la referida asistencia prestada -en el período 21.05 a 24.06.89- por servicios ajenos a la Seguridad Social, al no haber existido denegación

injustificada de asistencia ni urgencia vital, pues -como ya se dijo- el beneficiario no puede decidir por sí mismo la imposibilidad del internamiento en institución propia de la Seguridad Social o concertada, sin dirigirse a la Gestora para que ésta se pronuncie sobre la procedencia del expresado internamiento, habiendo declarado la STS de 31/5/1995, que no altera tampoco esta postura el hecho de que el ingreso en centro psiquiátrico hubiese sido prescrito por médico de la Seguridad Social, ya que el artículo 19.1 del Decreto mencionado 2.766/1967 dispone que «la hospitalización podrá ser acordada por la Entidad Gestora de oficio o a propuesta del facultativo que preste la asistencia»; lo que pone de manifiesto, con toda nitidez, que la prescripción del médico no es más que una simple propuesta, y que la misma no es en absoluto suficiente para que la Seguridad Social quede obligada a llevar a cabo la hospitalización del paciente o a sufragarle los gastos de la misma. Por ello, -añade la STS de 17.07.95 refiriéndose a un supuesto de asistencia sanitaria continuada como la presente- el actor debió acudir a la Entidad Gestora para requerir que se le otorgara la asistencia (art. 18.2 del Decreto 2.766/1967), y en caso de no recibir respuesta positiva, podía abandonar los servicios de la medicina oficial y acudir a un centro privado o concertado comunicándolo a la entidad en plazo de quince días (artículo 18.3 del referido Decreto). En razón a lo expuesto,

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Servicio Galego de Saúde (Sergas), así como el interpuesto por el también demandado Instituto Nacional de la Salud (Insalud), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, con fecha 27 de febrero de 1996, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con desestimación de la demanda inicial formulada por el actor don J.F.E., debemos absolver y absolvemos libremente de la misma a las referidas Entidades Gestoras demandadas.

2677 RECURSO Nº 2.227/99

S. S.

CONFLICTO COLECTIVO PARA A DETERMINACIÓN DO CÁLCULO DE CERTA

PRIMA DE PRODUCCIÓN PREVISTA NO CONVENIO COLECTIVO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan L. Martínez López

A Coruña, a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.227/99, interpuesto por don M.D.D. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.D.D. en reclamación de conflicto colectivo, siendo demandado “M.R., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 159/99 sentencia con fecha 17 de marzo de 1999, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) En fecha 9 del actual mes de marzo, fue presentada a este Juzgado demanda interpuesta por los Delegados de Personal de la empresa “M.R., S.A.”, pertenecientes al Sindicato Unión General de Trabajadores (U.G.T.), sobre Conflicto Colectivo, haciendo constar que el conflicto afectaba a los intereses económicos de todos los trabajadores de la plantilla.- 2º) En dicha demanda, la citada Representación de los trabajadores reclama que para el cálculo de la prima de producción anual prevista en el artículo 31 del Convenio Colectivo de la citada empresa, se incluya la producción del Carbonato de Magnesio.- 3º) La empresa demandada en el año 1995 vendió 14.000 Tm. De carbonato de magnesio; en el año 1996 “O”, en el año 1997, 5 Tm; en el año 1998, 1.570 Tm. y para el año 1999 tiene un pedido de unas 20.000 Tm. del citado producto.- 4º) Como consecuencia de haber vendido la empresa en el año 1995 las citadas 14.000 Tm. de carbonato de magnesio, cuando se negoció el Convenio Colectivo para el año 1996, las partes negociadoras incluyeron por primera vez en el Convenio de la empresa que la producción del carbonato de magnesio se abonaría a 2’50 ptas. por tonelada y productor en el momento de salida de fábrica.- 5º) La producción del carbonato de magnesio, nunca se computó para el cálculo de la

prima de producción anual a que se refiere el art. 31 del Convenio de aplicación.- 6º) La empresa demandada produce óxido de magnesio, que tiene un valor en el mercado de unas 14.500 ptas. por Tm. mientras que el carbonato de magnesio se cotiza a razón de 2.500 pts. Tm.- 7º) En fecha 28 de enero de 1999, tuvo lugar la reunión de la Comisión Paritaria del Convenio de la empresa, al objeto de deliberar sobre la interpretación de los artículos 18 y 31 del texto del Convenio, no alcanzándose acuerdo satisfactorio para las partes.- 8º) En fecha 10 de febrero de 1999 se presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, celebrándose el 24 del mismo mes acto de conciliación que concluyó “sin avenencia”.- 9º) Agotada correctamente la vía previa se interpuso la demanda origen de los presentes autos, registrada en el Decanato el 6-marzo-99 y repartida a este Juzgado el día 9 del mismo mes de marzo”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda promovida por don M.D.D. y don M.G.S. contra la empresa “M.R., S.A.”, en proceso sobre Conflicto Colectivo, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de la pretensión deducida en la demanda rectora de esta “litis”.- Se tiene por desistido al demandante don H.R.D. por no haber comparecido al acto del juicio”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia que desestima la demanda interpuesta por los Delegados de personal de la empresa “M.R., S.A.”, sobre Conflicto Colectivo, en la que reclamaban que para el cálculo de la prima de producción anual prevista en el artículo 31 del Convenio Colectivo de la citada empresa se incluya la producción del Carbonato de Magnesio, se alzan en Suplicación los accionantes para denunciar la infracción, por interpretación errónea de los artículos 18 y 31 del Convenio Colectivo, alegando que dichos artículos han de ser analizados en su propio contexto y por separado y así en el artículo 31 se regula la denominada producción anual, sin más determinación y se establece el derecho de los trabajadores a lucrar un determinado porcentaje de su masa salarial bruta del año anterior, porcentaje que varía en función de alcanzarse las producciones señaladas, pero el citado artículo en modo alguno excluye del cómputo de tales producciones ningún producto de

los que se producen en la empresa y si no lo hace – añade – es porque a la hora de computarse tales producciones anuales deben incluirse todas las líneas de producción existentes en la empresa.

El artículo 18 del vigente Convenio Colectivo contempla una prima de producción para el óxido de magnesio y otra distinta para el carbonato de magnesio. Esta última se incorporó, cuando se negoció el Convenio Colectivo para el año 1996 y como consecuencia de haber vendido la empresa en el año anterior 14.000 Tm. de carbonato de magnesio, incluyéndose por primera vez en el Convenio que la producción del mismo se abonaría a 2,50 Pts por tonelada y productor en el momento de salida de fábrica, pues hasta entonces el mencionado artículo 18 únicamente contemplaba la prima de producción del óxido de magnesio.

Por su parte el artículo 31 establece una prima de producción anual, que la empresa viene abonando cuando se alcanzaran las producciones señaladas en el citado artículo, computándose para ello la producción de óxido, pues la producción de carbonato nunca se computó para el cálculo de la prima de producción anual a que se refiere este artículo 31, siendo a raíz de su inclusión en el artículo 18 cuando surge la controversia acerca de la cuestión planteada y que motivó la reunión de la Comisión Paritaria del Convenio de la empresa, al objeto de deliberar sobre la interpretación de los repetidos artículos 18 y 31 del texto del Convenio, no alcanzándose acuerdo satisfactorio entre las partes.

Es importante resaltar, para la resolución del caso debatido, dos aspectos fundamentales: a) que en la liquidación de las primas de producción correspondientes a los años 1995, 1996 y 1997, no se incluyó el carbonato para el cálculo del porcentaje de la prima anual, y ello a pesar de que en la redacción del artículo 18 ya se había incluido la prima específica para tal producto; y b) que pese a la modificación del artículo 18 con la inclusión ya anunciada del carbonato, la redacción del artículo 31 ha permanecido invariable.

Cabe pues concluir que si la empresa venía abonando la prima de producción anual que regula el artículo 31 del Convenio Colectivo sobre el cómputo del óxido de magnesio, y lo ha seguido haciendo cuando ya el artículo 18 contemplaba la prima específica del carbonato, no existen motivos fundados que justifiquen ni avalen la interpretación que del artículo 31 pretenden los accionantes de incluir en la prima anual la producción del carbonato de magnesio, cuando, además, el repetido precepto mantiene la misma redacción que tenía antes de la inclusión en el art. 18 de la prima por producción de carbonato.

En consecuencia, y al haberlo entendido así el Juzgador de instancia, procede la desestimación del recurso de Suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por don M.D.d., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo, de fecha 17 de marzo de 1999, dictada en autos seguidos a instancia del recurrente frente a “M.R., S.A.”, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

2678 RECURSO Nº 1.924/96

S. S.

A XURISDICCIÓN LABORAL NON É COMPETENTE PARA COÑECER DE DEMANDAS RELATIVAS Á VALIDEZ DUNHA RELACIÓN FUNCIONARIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira.

A Coruña, a tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.924/96 interpuesto por Consellería de Facenda-Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.L.R.P. en reclamación de RECLAMACIÓN DE DERECHO siendo demandado Consellería de Facenda-Xunta de Galicia en su día se celebró acto de vista,

habiéndose dictado en autos núm. 880/95 sentencia con fecha 27 de febrero de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora participó en el concurso de méritos 2/92 convocado por la “Consellería de Economía e Facenda” (<Secretaría Xeral Técnica e do Patrimonio>) para la cobertura de plazas en régimen laboral temporal, siendo seleccionada y suscribiendo un contrato de trabajo para la realización de una obra o servicio determinado, en fecha 10 de junio de 1992, consistente en la prestación de trabajos propios de su Categoría profesional de Titulado Superior, en los programas de 1992 de Ayudas Financieras a las PYMES y al Sector Productivo Agrario, pactándose, no obstante, una duración, desde el 10 de junio de 1992, hasta el 31 de diciembre de 1992. SEGUNDO.- Que desde su incorporación a la “Xunta de Galicia” la actora fue destinada a la “Asesoría Xurídica” de la “Consellería de Economía e Facenda”, integrada en la “Secretaría Xeral do Patrimonio”, realizando labores de archivo de expedientes, tramitación de pedidos de biblioteca, catalogación y renovación de “Fondos Bibliográficos y Publicacións”, así como de recopilación, elaboración y actualización de repertorios de Disposiciones de la Consellería y documentación normativa automática y estatal de uso habitual, no efectuando ninguna actividad directa o indirectamente relacionada con el objeto de su contrato de trabajo. TERCERO.- Que el contrato de trabajo fue objeto de varias prórrogas mediante diversas comunicaciones del “Secretario Xeral Técnico e do Patrimonio”, justificadas por continuar realizándose la obra o servicio objeto del contrato laboral, la última hasta el 30 de noviembre de 1995. CUARTO.- Que con fecha 26 de octubre de 1995 la actora solicitó, mediante escrito de reclamación previa, la condición de personal laboral fijo, que no consta resuelta. QUINTO.- Que mediante resolución del “Conselleiro da Presidencia e Admón. Pública”, de fecha 30 de noviembre de 1995, se acordó transformar, desde esa fecha, la relación de empleo inicial de la actora en otra de naturaleza interina, en las condiciones a que se refiere el art. 7 de la Ley de la Función Pública, continuando prestando las mismas funciones como personal interino del Grupo A del Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia. SEXTO.- Que como consecuencia de la referida resolución la actora suscribió un documento, el 30 de noviembre de 1995, fecha también en la que formalmente vencía su contrato de trabajo, en el que se manifiesta su conformidad con dicha resolución y que queda por tanto extinguida la relación laboral anterior que con carácter temporal le unía con la Administración, si bien salvó, de puño y letra, que la firma del mismo

no implicaba renuncia a cualquier tipo de derecho adquirido en la relación laboral anterior. SÉPTIMO.- Que no estando incluido el puesto de trabajo que efectivamente ocupa la actora en las Relaciones de Puestos de Trabajo de la “Xunta de Galicia”, se solicitó el 27 de noviembre de 1995, por el “Secretario Xeral de Patrimonio”, mediante escrito dirigido al “Inspector Xeral de Servicios de la Consellería de Presidencia e Admón. Pública”, la aprobación de una Propuesta de Modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, en que consta como de nueva creación el que ocupa la demanda con destino en la “Secretaría Xeral e do Patrimonio”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por doña M.L.R.P. contra la “CONSELLERÍA DE ECONOMÍA E FACENDA” de la “XUNTA DE GALICIA” en reclamación declarativa de derechos, debía declarar y declaro el derecho de la actora a la fijeza laboral en la categoría profesional desempeñada con efectos desde el 10 de junio de 1992, así como el cumplimiento de un trienio de antigüedad, con el derecho al correspondiente plus, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración acatándola y cumpliéndola.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

QUINTO.- Con fecha 16 de marzo de 1999, se dictó providencia acordando la remisión al Excmo. Sr. Fiscal para que emitiera el preceptivo informe sobre competencia de jurisdicción que una vez cumplimentado se unió a los autos.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre el letrado de la Xunta de Galicia en solicitud de que sea revocada la sentencia de instancia, que declara el derecho de la actora “a la fijeza laboral en la categoría profesional desempeñada con efectos desde el 10.06.92, así como al cumplimiento de un trienio de antigüedad, con el derecho al correspondiente plus”. A estos efectos y al amparo del art. 191.c) L.P.L. denuncia el recurso, en primer lugar, la infracción del art. 1 de la L.P.L. en relación con el art. 8 E.T. y art. 7 de la ley de Función Pública de Galicia; lo que también invoca por la vía del art. 191.a) L.P.L. con carácter subsidiario y para el caso de que el Tribunal entendiera que las cuestiones relativas a la competencia de jurisdicción hubieran de plantearse por este cauce; y en segundo lugar, denuncia infracción del R.D. 2.104/84, así como también del

artículo 4 del Decreto 201/95 (DOG 11.07.95) y del art. 15.3 E.T.

SEGUNDO.- Sostiene el recurso en su primer motivo que la aplicación de los preceptos que en él denuncia lleva al Juzgador de instancia a apreciar equivocadamente la competencia de la jurisdicción social para conocer de una acción declarativa como la ejercitada por la actora, haciendo asimismo hincapié en que “si bien la relación laboral está vigente en el momento de presentar la reclamación previa –no en el momento de interponer la demanda- entiende esta parte... por la que se produce una novación en la relación jurídica que hasta entonces vinculaba a la actora con esta Admón., por otra de naturaleza administrativa y carácter interino...”; así como que: “El pronunciamiento en uno u otro sentido está vedado al Juez de Instancia por el Ord. Jurídico, toda vez que la competencia para conocer sobre la legalidad o no del acto administrativo de nombramiento de funcionarios interinos la tiene atribuida la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...”.

La argumentación, la infracción normativa en que se sustenta, ha de examinarse a partir de lo siguiente acreditado en el proceso: A) La actora suscribió contrato de trabajo para obra o servicio determinado en 10.06.92, tal como se concreta en el H.P. 1º, si bien se pactó una duración desde el 10/6 al 31.12.92. B) Desde su incorporación a la Xunta de Galicia la actora fue destinada a la “Asesoría Xurídica” –Consellería de Economía e Facenda, con la labor determinada en el H.P. 2º. C) El contrato de trabajo citado fue prorrogado alegando continuación de la obra o servicio objeto del contrato, la última hasta el 30.11.95. D) En fecha 26.10.95 la actora solicitó la condición de personal laboral fijo; petición no resuelta. E) A pesar de ello, por resolución del Conselleiro da Presidencia e Admón. Pública de fecha 30.11.95 se acordó transformar, desde esa fecha, la relación de empleo inicial de la actora en otra de naturaleza interina, en las condiciones del art. 7 de la Ley de la Función Pública, continuado prestando las mismas funciones como personal interino del Grupo A del Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia. Como consecuencia de esta resolución, la actora suscribió el 30.11.95, fecha en que formalmente vencía su contrato de trabajo, un documento en el que manifestó (H.D.P. 6º) “su conformidad con dicha resolución y que queda por tanto extinguida la relación laboral anterior que con carácter temporal le unía con la Administración, si bien salvó de puño y letra, que la firma del mismo no implicaba renuncia a cualquier tipo de derecho adquirido en la relación laboral anterior”. Y F) La demanda fue presentada el 14.12.95, pidiendo en ella la actora que se le reconociese la condición de

personal laboral fijo y otras declaraciones complementarias, en acogimiento de las que la sentencia de instancia declaró su derecho “a la fijeza laboral en la categoría profesional desempeñada con efectos desde el 10.06.92, así como al cumplimiento de un trienio de antigüedad, con el derecho al correspondiente plus.

TERCERO.- La sentencia del T.S. de 13.07.98 afirmaba la competencia de la Jurisdicción social para decidir acerca de la pretensión de que se califique la relación como laboral y como temporalmente fija, dado que son declaraciones “materia social, o se insertan, si se quiere, en la rama social del Derecho, determinante de la competencia de este Orden Jurisdiccional social, a tenor del art. 9.4 de la L.O.P.J. y...”. En este sentido, la pretensión articulada en demanda y la declaración que en estimación de la misma hace la sentencia recurrida, implica la competencia de este orden jurisdiccional para conocer, puesto que se pide y se declara el derecho de la actora “a la fijeza laboral...”; sin perjuicio de ello, este pronunciamiento exige en todo caso presupone en sí mismo, que subyazca una relación laboral viva, vigente, que permita hacer la declaración de fijeza y lo demás que por su derivación se pide. De esta manera, la cuestión de la permanencia de la relación laboral que se califica como fija y la de su real naturaleza de tal se convierte en substrato y presupuesto necesario, imprescindible, de la viabilidad del pronunciamiento; y en este sentido y consecuentemente competencia del Orden Social.

En los fundamentos jurídicos 3º y 4º de la sentencia recurrida se aborda dicha cuestión, concluyendo, a pesar de declarar que en 30.11.95 se extinguió la relación laboral inicial de la actora y que mediante resolución administrativa se dio lugar a otra de naturaleza funcional interina, a la que aquélla manifestó su conformidad, que la relación jurídica entre las partes siguió manteniendo su inicial carácter laboral “pese al acto formal por el que se designa a la demandante como funcionaria”. En este contexto, la resolución recurrida afirma que la dicha decisión administrativa y todo lo que propició no tiene el amparo normativo preciso y que tampoco lo encuentra en la alegación “de que el contrato de trabajo de la accionante finalizaba el 30.11.95, fecha que unilateralmente impuso la Admón. Demandada en la última prórroga...”. Es tras ello que la sentencia recurrida (fundamento jurídico 4º) afirma lo siguiente: “Partiendo pues de la naturaleza laboral que cabe asignar a la relación jurídica existente entre las partes... cabe ya sin otros obstáculos, enjuiciar el fondo del asunto, es decir, si la actora ostenta o no la condición de personal fijo”. El Tribunal no comparte referida argumentación.

CUARTO.- Es un hecho indiscutido que si bien la relación de la actora con la Xunta de Galicia vino siendo laboral, en fecha 30.11.95, antes incluso de la presentación de la demanda, se produjo su extinción y el surgimiento de otra relación de naturaleza distinta, administrativa, funcionarial interina. Y esto en términos oportunamente vinculantes para y en este orden social y a los efectos de resolución de la pretensión planteada: por un lado, se dictó una resolución en 30.11.95 por el Conselleiro da Presidencia e Administración Pública que acordó lo oportuno acerca del nacimiento de la relación funcionarial con la actora; por otro, la actora suscribió un documento en la misma fecha, en la que además vencía su contrato de trabajo, en el que manifestó su conformidad con tal resolución y que quedaba extinguida la relación laboral anterior.

La resolución administrativa indicadas causó así estado, careciendo de aptitud para desvirtuar los efectos derivados de ella la mera salvedad que la actora hizo al tiempo de asumir la misma acerca de que ello no implicaba renuncia a derechos adquiridos, porque en todo caso se circunscribían al contexto de una relación laboral que se extinguía, y con su aquiescencia explicitada, en aquella fecha de 30.11.95.

Consiguientemente, cuando la actora presenta la demanda que inició el proceso y cuando en éste se celebra el juicio oral y se dicta sentencia, la relación laboral que venía manteniendo la actora con la demandada aparece extinguida; y si bien tras ello prosiguió la relación, ahora la es de naturaleza funcionarial interina; consecuencia de una resolución administrativa del órgano competente oportuno de la Xunta de Galicia, a la que la actora misma prestó expresa conformidad. Todo esto produce, a criterio del Tribunal, la siguiente doble consecuencia:

A) Por un lado, que ha desaparecido el substrato jurídico fundamental que, en su caso, permitiría hacer la declaración de “fijeza laboral” que en demanda se solicita; puesto que como se dejó dicho anteriormente, y se argumenta también en el recurso, sin una relación laboral subyacente y vigente al tiempo de interponer la demanda y de ser dictada sentencia, no cabe pedir y/o declarar “el derecho de la actora a la fijeza laboral en la categoría...” como indebidamente hace la sentencia recurrida.

Y B) Por otro lado, el orden social no tiene competencia para declarar la invalidez e ineficacia de una relación funcionarial interina que como sucede en el presente caso, aparece establecida formalmente y en debida forma antes de ser

interpuesta la demanda y por virtud de una actuación administrativa con la que la actora incluso mostró conformidad, pues esto en todo caso corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo; es decir, este Tribunal no puede ignorar ni tampoco dejar sin validez la resolución administrativa que nombró a la actora funcionaria interina y la relación de tal carácter que propició, dando lugar a que extinguida la relación previa laboral, causase el estado preciso como para que no pueda ser desconocida en este orden social y a los presentes efectos. En este sentido, sí ha de resultar de aplicación la doctrina jurisprudencial de la que son exponente, entre otras, las Ss. Del T.S. de 27.01.97 y 09.10.97; y de la que este Tribunal ha hecho aplicación en recientes resoluciones (por ejemplo, S. de 17.12.98, Rec. Nº 4.506/98).

La sentencia de 27.01.97, afirmando que no cabe pretender el reconocimiento de relación laboral indefinida referida a relación constituida por designación funcionarial interina precedida por contrato laboral temporal que se extinguió pacíficamente al término pactado, dice lo siguiente: “...Sobre el referido tema competencial, esta Sala ya ha sentado jurisprudencia unificadora, entre otras, en sentencias de 20 de abril de 1992, 27 de febrero, 12 de junio, 16 de julio y 22 de noviembre de 1996, en las que se declara que la respuesta a pretensiones que tienen el indicado objeto hace preciso resolver sobre la validez de la relación funcionarial”; única que actualmente vincula a las partes enfrentadas, para lo que carece de competencia este orden Social, teniéndola el Contencioso-Administrativo, como así resulta de lo prevenido por los apartados 4 y 5 de la LOPJ, sin que sea eficazmente aducible frente a la conclusión expuesta que la referida cuestión actuaría como prejudicial, dado que el tema en litigio es reconducir al ámbito laboral una relación constituida en el plano del derecho Administrativo. La doctrina expuesta debe ser ahora reiterada...”

Asimismo, la sentencia del T.S. de 09.10.97 argumenta: “Mediando entre las partes una relación funcional -aunque sea de interinidad-, ésta se inserta en el ámbito jurídico administrativo y por tanto cualquier problemática en torno a ella debe plantearse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; todo ello, de conformidad con lo establecido en el art. 9.4 L.O.P.J. art. 1.1...”

QUINTO.- Consecuentemente, la sentencia de instancia estima indebidamente la demanda, pues constatándose la falta de relación laboral vigente en el momento necesario al efecto y no pudiendo ser desvirtuada en su naturaleza y validez aquí y ahora la relación funcionarial nacida entre las partes, el pronunciamiento que aquella resolución hace resulta jurídicamente inviable. El recurso, por tanto,

se acoge y con revocación de la sentencia de instancia, se desestima la demanda.

Fallamos

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia contra la sentencia dictada el día 27.02.96 por el juzgado de lo social nº 2 de Santiago en autos tramitados bajo el nº 880/95, revocamos dicha sentencia; y por consiguiente, desestimando la demanda interpuesta por doña M.L.R.P. contra la Consellería de Economía e Facenda Xunta de Galicia, absolvemos a dicha demandada de las pretensiones contenidas en aquélla.

2679 RECURSO Nº 2.624/96

S. S.

A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL EN MATERIA DE PRESTACIÓNS DE SEGURIDADE SOCIAL CANDO EXISTE INCUMPRIMENTO DA OBRIGA DE COTIZAR DEPENDE DO ALCANCE DOS DESCUBERTOS E DA SÚA REITERACIÓN.

Ponente: Ilmo Sr. Don Adolfo Fernández Facorro.

A Coruña, a tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.624/96, interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. uno de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 14 y 95-96 acumulados se presentó demanda por MUTUA “C.”, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO NÚMERO... en los autos número 14-96 y como demandante en los autos 95-96 don A.S.A. en

reclamación de Accidente siendo demandado en los autos número 14-96, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, don A.S.A., Empresa “C.C., S.L.” y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y como demandados en los autos 95-96, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA “C.”, Empresa “C.C., S.L.” y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 6 de marzo de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó las demandas.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Don A.S.A., nacido el..., figura afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, bajo el número..., con la categoría profesional de Albañil, y una base reguladora de 273.000.-pesetas mensuales.- SEGUNDO.- Don A.S.A., en fecha 2 de enero de 1995 sufrió un accidente de trabajo, iniciando la situación de incapacidad laboral transitoria, en la que permaneció hasta el 16 de mayo de 1995, en que fue dado de alta.- TERCERO.- En el momento de accidente de trabajo, el actor prestaba servicios en la empresa “C.C., S.L.”, teniendo la misma concertado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua “C.”.- CUARTO.- La Empresa “C.C., S.L.” presenta los siguientes descubiertos en el pago de sus cuotas de Seguridad Social: noviembre y diciembre de 1993.- febrero de 1994.- mayo de 1994.- De agosto a octubre de 1994.- De diciembre de 1994 a abril de 1995 y junio de 1994. Encontrándose dicha Empresa desaparecida.- QUINTO.- Como consecuencia del accidente sufrido, le quedan las siguientes secuelas: “Hernia discal, L4-L5 de localización central y parasagital izquierda, originando obliteración y disminución del desfiladero interdiscoapofisario del mismo lago, coexistiendo dicha alteración con prolapso y marcado relieve del disco D5-S1. De dicha hernia, fue intervenido en fechas 22.02.95 y 04.04.95”.- SEXTO.- La Dirección Provincial del I.N.S.S. en fecha 11.10.95, dicta resolución por la que declara al actor afecto de una incapacidad permanente Parcial para su profesión habitual, concediéndole el derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 6.552.000.- pesetas, equivalente a 24 mensualidades de su base reguladora de 273.000.- pesetas mensuales, que le deberá ser abonada por Mutua “C.”.- SEXTO.- La Mutua “C.”, a consecuencia del accidente, ha tenido que abonar 600.600.- pesetas en concepto de I.L.T.- Asimismo se produjeron gastos derivados del tratamiento médico quirúrgico, hospitalización y traslados, que ascendieron a las siguientes cantidades: Por estancias y hospitalización en la clínica “C.” en Barcelona, 1.623.607 pesetas.- Por gastos de desplazamientos a Barcelona, 68.603.-pesetas.- Por

gastos médicos-farmacéuticos, 39.000.-, pesetas por TAC efectuado por la “S.D., S.A.”- Pos scanner efectuado por la “C.S.O., S.L.”, 24.200.-pesetas.- Por resonancia magnética efectuada por el Centro Médico “C.”, 55.000.- pesetas; más 267.750.- pesetas por la atención efectuada y estancia durante 15 días en “C.”, lo que hace un total 2.078.369.- pesetas.- SÉPTIMO.- Interpuesta reclamación previa el 14 de noviembre de 1995, no es contestada y en 10 de noviembre de 1995, que es desestimada por resolución de 19 de febrero de 1996, y agotada la vía administrativa previa, son presentadas demandas ante el Juzgado de lo Social Decano en fechas 4 de enero de 1996 y 6 de febrero de 1996.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don A.S.A., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa “C.C., S.L.” y Mutua “C.”, Mutua de Accidentes de Trabajo número..., debo declarar y declaro al actor afecto a una Incapacidad Permanente Total, con derecho a percibir una pensión en cuantía del cincuenta y cinco por cien de su base reguladora de 273.00.- pesetas mensuales, con efectos económicos de 19 de junio de 1993, condenando a su pago, y con ello estimando la demanda presentada por la Mutua “C.”, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa “C.C., S.L.” y don A.S.A., a la empresa “C.C., S.L.”, con responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio del deber de la Mutua de anticipar el pago de anticipar el pago(sic) de dicha prestación. Asimismo, estimando el resto de la demanda formulada por la Mutua, procede condenar a la empresa “C.C., S.L.”, con responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, a que abone a dicha Mutua, la cantidad de 2.078.360.- pesetas, en concepto de gastos médicos-farmacéuticos derivados de dicho accidente, así como 600.600.- pesetas en concepto de prestaciones de Incapacidad Laboral Transitoria.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada INSS siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima las demandas acumuladas del trabajador y Mutua

Aseguradora, reconoce a aquél una incapacidad permanente total para su profesión por la contingencia de accidente de trabajo y condena al abono de la correspondiente prestación a la Empresa “C.C., S.L.” y subsidiariamente a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, condena que se extienda asimismo a prestaciones de ILT y a gastos médicos sanatoriales derivados todos ellos de la referida contingencia, contra la misma acude en recurso el Instituto Nacional de la Seguridad Social a través de un motivo de revisión probatoria y otro de denuncia de normativa jurídica infringida. La revisión tiene por objeto que se adicione al ordinal tercero de los de prueba un particular en el que se haga constar que el trabajador don A.S.A. causó alta en la empresa “C.C., S.L.” el 6 de agosto de 1990 y baja por Regulación de Empleo el 6 de abril de 1995, fundándose para ello en la certificación de empresa que obra al folio 111 de autos. Debe acogerse la revisión pues aun cuando el documento en cuestión no es por si mismo prueba hábil al efecto, sin embargo al estar expedido por la empresa codemandada y aportado por el propio trabajador ha de atribuírsele validez a los efectos de acreditar dicho extremo, con mayor razón cuando la Mutua Aseguradora, que rechaza en su impugnación la incorporación del mismo a los autos, podía acreditar cual era la fecha efectiva de alta y baja del trabajador en la empresa, si consideraba que no coincidía con los referidos datos

SEGUNDO.- En orden a derecho se denuncia la infracción por indebida aplicación del art. 126 de la LGS Social de 20 de junio de 1994, en relación con el art. 94 de la Ley de Seguridad Social de 1966. De dichos preceptos se desprende la existencia de responsabilidad empresarial cuando las empresas incumplen sus obligaciones de cotización, pero la jurisprudencia interpretativa de los mismos han venido matizando su aplicación, distinguiendo el alcance de los descubiertos, su reiteración o en su caso la constatación de una voluntad deliberadamente rebelde al pago por parte de la Empresa.

En el caso de autos si se atiende al tiempo de prestación de servicios del trabajador y al alcance de los descubiertos de la empresa, se evidencia que el incumplimiento de aquélla es por un total de nueve meses anteriores al accidente de trabajo y tres posteriores al mismo, lo que en relación a los cincuenta y seis meses que el actor perteneció a la misma supone un período pequeño de descubierto por lo que resultaría obligado que se repartiese proporcionalmente la responsabilidad de la prestación entre empresa incumplidora y Mutua Aseguradora.

No resulta acogible la denuncia. Ciertamente una reiterada doctrina jurisprudencial viene analizando

los diferentes supuestos de incumplimiento de cotización por parte de la empresa para establecer la correlativa obligación de responder total o proporcionalmente de las prestaciones devengadas o incluso de exonerarla de responsabilidad, en supuestos de que los descubiertos tienen una escasa significación temporal.

En el supuesto de autos es cierto que el descubierto empresarial no alcanza a un número excesivo de meses en función del tiempo de trabajo del trabajador en la empresa, pero dicho extremo viene a resultar intrascendente para hacer aplicación de la doctrina de Casación que invoca al Entidad Gestora en su recurso, si se tiene en cuenta que a partir de noviembre de 1993 y hasta abril de 1995 la empresa dejó absolutamente de cotizar, manteniendo una deuda con la Seguridad Social superior a los treinta millones de pesetas, según resulta por la propia documental emitida por la Tesorería General de la Seguridad Social (folio 168 de autos) ante cuya situación no cabe hablar de descubiertos ocasionales o esporádicos ni de una voluntad de cumplimiento por parte de la empresa, sino de un descubierto permanente en el tiempo y extendido a toda su plantilla de trabajadores, lo que excluye la aplicación de criterios de proporcionalidad en el reparto de la responsabilidad en el pago de prestaciones, que sólo en ocasiones muy aisladas admite la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en general se decanta, o bien por la condena de la empresa o por su exoneración total, en definitiva el criterio aplicado por el Juzgado de instancia ha de estimarse correcto, por lo que ha de confirmarse la sentencia con desestimación del recurso.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Ourense de fecha 6 de marzo de 1996, confirmándola en sus pronunciamientos de condena de la Empresa “C.C., S.L.” y subsidiariamente y para el supuesto de insolvencia de la misma la del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con absolución de la Mutua Aseguradora “C.”, acogándose íntegramente el resto de pronunciamientos.

2680 RECURSO Nº 2.090/99

S. S.

A COBERTURA DAS VACANTES POLOS PROCEDEMENTOS LEGAIS ESTABLECIDOS

NAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS SUPOÑEN A EXTINCIÓN POR CUMPRIMENTO DUNHA CONDICIÓ RESOLUTORIA DOS CONTRATOS DE INTERINIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto.

A Coruña, a tres de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.090/99 interpuesto por doña M.L.G.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.L.G.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado SERGAS, EXCMA. DIPUTACIÓN DE OURENSE, EMPRESA HOSPITAL “S.M.M.”, LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE ENFERMERÍA y doña E.D.G. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 1/99 sentencia con fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña M.L.G.P., desde el 1 de febrero de 1990 hasta el 16 de octubre de 1998, prestó servicios sin solución de continuidad con la categoría de auxiliar administrativo, haciendo funciones de jefe de administración, desde el 01.02.91 en el Centro de trabajo sito en la denominada Escuela de Enfermería, ubicada en el Hospital “S.M.M.” de esta ciudad, suscribiendo desde la indicada fecha los siguientes contratos: a) El 21.02.90 suscribe contrato eventual con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 5 meses, desde el 01.02.90 al 30.06.90.- b) El 04.07.90 suscribe contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo con la Excma. Diputación Provincial con una duración pactada inicial de 6 meses, el cual fue sucesivamente prorrogado hasta el 31.08.92.- c) El 01.09.92 suscribe contrato eventual por necesidades de servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 5 meses hasta el 31.01.93.- d) El

01.02.93 suscribe contrato eventual por necesidades del Servicio con la Excm. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 28.02.93.- e) El 01.03.93 suscribe nuevo contrato eventual con el Hospital Provincial con una duración de 2 meses hasta el 30.04.93.- f) El 04.05.93 suscribe nuevo contrato eventual por necesidades del servicio con el Hospital Provincial con una duración de 1 mes desde el 01.05.93 al 31.05.93.- g) El 01.06.93 suscribe nuevo contrato eventual por circunstancias de la producción con el Hospital Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.06.93.- h) El 01.07.93 suscribe nuevo contrato eventual con el Hospital “S.M.M.” con una duración de 1 mes.- i) El 01.08.93 suscribe contrato como medida de fomento de empleo con el Hospital “S.M.M.” el cual fue sucesivamente prorrogado hasta el 31.01.95.- j) El 01.02.95 suscribe contrato de interinidad con el Hospital “S.M.M.” con una duración según la cláusula sexta hasta que se cubra la plaza reglamentariamente o se amortice. Dichos contratos figuran incorporados a autos teniendo aquí su contenido íntegro por reproducido.- SEGUNDO.- Por Decreto 22/93 de 28 de enero (DOG. de 12.02.93) se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial “S.M.M.” dependiente de la Diputación Provincial de Ourense, junto con la Escuela de Enfermería, ubicada en el indicado centro, transfiriendo el personal adscrito a dichos centros, entre ellos la actora, personal contratado eventual del Hospital “S.M.M.”. Por Orden de 28 de abril de 1995 (DOG de 15.05.95), se crea el Complejo Hospitalario “S.M.M.” y Hospital Dr. “C.G.”.- TERCERO.- Por Resolución de 8 de abril de 1996 la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la Oferta pública de empleo para el año 1995 del Personal Laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M.” – “Dr. C.G.” de Ourense. Por Resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la Resolución citada de 08.04.96.- CUARTO.- En fecha 21 de octubre el SERGAS, dirige comunicación escrita a la actora del siguiente tenor literal: “Se le comunica que, una vez resuelto con carácter definitivo el concurso oposición para el personal laboral del Complejo Hospitalario “S.M.M.” – “Dr. C.G.”, próximamente se producirá la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo incluidos en dicha oferta pública de empleo. La posible incorporación, de este personal adjudicatario en el puesto de trabajo que usted viene ocupando puede conllevar, previsiblemente, el cese en su prestación de servicios en el centro. La efectividad del cese tendrá lugar, en su caso, en fechas próximas que le serán notificadas debidamente.- QUINTO.- En fecha 16 de noviembre de 1998, la actora recibe comunicación escrita del siguiente tenor literal: “A

la atención de don/doña. M.L.G.P.- Auxiliar Administrativo.- Habiendo tomado posesión de la plaza don/doña M.E.D.G. por resolución de 29.10.1998 de la División de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16 de noviembre de 1998 lo que comunico a los efectos oportunos”.- SEXTO.- En fecha 21 de octubre de 1998, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del SERGAS, se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo, del personal laboral del C.H. “S.M.M.” – “Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido.- SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior, la condición de representante legal o sindical.- OCTAVO.- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 20.01.99”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por doña M.L.G.P., contra EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE Y doña M.E.D.G., LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE ENFERMERIA, EL HOSPITAL “S.M.M.” Y LA EXCMA. DIPUTACIÓN DE OURENSE debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y en consecuencia absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra esgrimidas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la actora, contra el Sergas y Otros y declara que no existe despido sino extinción regular del contrato de trabajo que ligaba a ambas partes. Contra la misma, formula recurso de Suplicación la parte actora, pretendiendo como primer motivo del recurso, con adecuado amparo procesal la revisión de los hechos declarados probados a fin de que se adicione al hecho probado sexto un texto del tenor literal siguiente: “No consta que los criterios de cese que figuran en dichas instrucciones, hayan sido comunicados a la actora, por parte de la demandada, como era preceptivo, a tenor del contenido de dicha Resolución”. Ha de rechazarse dicha modificación al tratarse de un hecho negativo, sin que en la relación fáctica de la sentencia existe dato alguno que asevere lo contrario. Se interesa

igualmente la modificación del ordinal octavo a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “Interpuesta reclamación previa, la demandada SERGAS no ha contestado en el plazo legal, según el apartado 2 del art. 69 de la L.P.L.”. No ha de acogerse tal pretensión por implicar en todo caso valoración jurídica y tanto la presentación de la reclamación previa como la fecha de su resolución, ya figuran recogidos en el hecho probado octavo de la sentencia.

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- y con adecuado amparo procesal, se denuncia: a) infracción del art. 3 del R.D. 2.104/84 y la doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales sucesivas, art. 15 del E.T. y art. 6.4 del Código Civil; b) infracción del art. 8.5 del E.T. en relación con el art. 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 C.E.E. del Consejo de 14 de octubre de 1993(sic); c) infracción de la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia, de fecha 31 de julio de 1997, art. 54.1 del E.T., art. 1.214 del Código Civil, así como art. 7 de la L.O.P.J.; d) violación de Derechos Fundamentales y Discriminación.

Esta Sala, entre otras, en sentencia de 6 de mayo de 1993 (rec. nº 1.115/93) tiene dicho que, al lado de la contratación de carácter indefinido en la actualidad regula nuestro ordenamiento otro sistema paralelo de contratación temporal, que a su vez distingue entre las que se denomina estructural u ordinaria (principalmente, letras a), b), c) y d) del art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores) y la que se denomina coyuntural o extraordinaria (art. 15.2 en relación con el art. 17.3 del E.T.). Mientras que la estructural exige que conste la causa objetiva de la temporalidad, y en otro caso se reputa que la contratación tiene carácter indefinido, en la coyuntural es la mera dispensa de Ley, como medida para fomento del empleo, la que justifica la contratación temporal.

Las Administraciones Públicas pueden hacer uso evidentemente de estos mecanismos de contratación, pero sujetándose naturalmente a las normas reguladoras de cada una de estas modalidades, y si bien su especial posición de sometimiento a los principios de igualdad, capacidad y mérito para la selección de personal a su servicio, no supone salvoconducto para conculcar la legislación laboral y hacer un uso anormal y antirreglamentario de las normas de contratación laboral (S. TS de 6-mayo-1999, R. 3.516), ello no supone (ST 19-mayo-1992 R. 3.577), sin embargo, que cualquier irregularidad determine la transformación de la relación laboral en indefinida, pues no cabe presumir el fraude en su actuación seleccionadora.

Es típica en las Administraciones Públicas la existencia de plazas vacantes que, al tener que ser cubiertas de forma reglamentaria, obliga a tales Entidades a cumplir los trámites establecidos al efecto (generalmente en la correspondiente Ley de la Función Pública), debiendo entretanto atenderse a las necesidades del servicio cubriendo interinamente esas plazas por el tiempo que duren los referidos trámites, siendo de toda lógica reconocer a las Administraciones Públicas la posibilidad de concertar contratos de interinaje, aunque no puedan ampararse literalmente en el art. 15.1.c) del E.T. puesto que aquí no existe persona sustituida -este es el supuesto típico en las empresas privadas, en las que la falta de ocupación temporal de un puesto de trabajo responde a la ausencia transitoria de un trabajador por vacaciones u otra causa, o con el contrato suspendido y con derecho a reserva sobre su puesto de trabajo-, y de ahí que la Jurisprudencia incluya la posibilidad de esta forma de interinaje (S.TS 27-marzo-1992 R. 1.880 y la ya citada de 19-mayo-1992), que en todo caso vendría amparado en el marco legal de las condiciones resolutorias, y que, mientras no sean abusivas - como ocurre en estos casos para atender lícitamente las necesidades del servicio público-, pueden establecerse “válidamente en el contrato” (art. 49.2 E.T.) siguiendo la distinción que parece consolidada ya en la Jurisprudencia (T.S. 5 y 6 octubre 1998, R. 7.536 y 7.544) entre interinos “por sustitución” e interinos “por vacantes”. En tales casos como dice la repetida sentencia del T.S. de 19 de mayo de 1992, si la Administración incurre en defectos esenciales al cubrir los puestos de plantilla personalmente por contratos temporales, la relación no se transforma en indefinida, sino que se hace subsistir la relación laboral con el mismo carácter interino hasta que el puesto sea cubierto reglamentariamente.

En el caso que nos ocupa, las irregularidades detectadas, no tienen la trascendencia que se pretende por la trabajadora. En efecto el juez “a quo” estima decisivo el que se hayan utilizado diversas modalidades de contratación temporal, que responden a otras necesidades, con el fin de atender a la única que existía: la de cubrir la plaza hasta la incorporación del titular a quien correspondiese reglamentariamente. Ciertamente se suscitan dudas sobre la posibilidad de utilizar esta modalidad de contratación temporal para subvenir a la cobertura de vacantes, que niegan las sentencias de 22 de octubre de 1987, 25 de febrero, 30 de septiembre de 1988, al entender que, aunque haya necesidad de trabajo que no pueda atenderse por personal de plantilla, la misma no es debida a circunstancias extraordinarias de producción o servicio, sino que objetivamente tiene naturaleza permanente; sin embargo de una indebida utilización de esta

modalidad no se deriva inexorablemente su transformación en indefinida, con la consecuencia de acceder con carácter permanente a la función pública y ello porque, de una parte consta la verdadera causa temporal de dicha contratación (- atender interinamente las necesidades del servicio por existencia de vacante-) y de otra, sabido es que la naturaleza de un contrato depende de su contenido y efectos y no del “nomen iuris” que le asignen las partes. El Tribunal Supremo en recientes sentencias de 27 de marzo 1992 (ref. 1.008), 21.julio.93 (ref. 5.136) y 21.diciembre.93 (ref. 9.977), incluye en la modalidad contractual del contrato de interinidad “los contratos concertados por las Administraciones Públicas para ocupar plazas vacantes en las mismas y hasta tanto fueran designadas oficialmente, siguiendo los procedimientos legalmente establecido al respecto, las personas que hubieran de ostentar su titularidad”, siendo válido el contrato de interinidad aún cuando la sustitución se produzca no respecto de un trabajador concreto y determinado, sino para ocupar provisionalmente una vacante que debe ser cubierta por los mecanismos previstos en normas legales o convencionales, sin que constituya obstáculo para esta calificación el que con anterioridad hubiere desempeñado dicha plaza mediante otra modalidad contractual temporal, como la modalidad de fomento de empleo, eventual por necesidades del servicio, que responde a una mera dispensa de ley y por consiguiente puede utilizarse para atender a cualquier necesidad de la empresa ya sea permanente o temporal. El Tribunal Supremo en reciente sentencia de 20 de enero de 1.998, 21 de enero 27 de marzo 20 de abril y 22 de septiembre del propio año, ha precisado que las irregularidades de contratación no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino tan solo la de renovar el contrato temporal por otro por tiempo indefinido, pero sujeto a la condición de extinción cuando la plaza ocupada se cubra en forma reglamentaria, ya que en otro supuesto se produciría un ingreso en plantilla sin respetar los principios de igual de oportunidades, a través de la oferta pública de empleo.

Por lo que en aplicación de tal doctrina al supuesto de autos habiendo resultado acreditado que la actora doña M.L.G.P., desde el 1 de febrero de 1990 hasta el 16 de octubre de 1998, prestó servicios sin solución de continuidad con la categoría de auxiliar administrativo, haciendo funciones de jefe de administración, desde el 01.02.91 en el Centro de trabajo sito en la denominada Escuela de Enfermería, ubicada en el Hospital “S.M.M.” de esta ciudad, suscribiendo desde la indicada fecha los siguientes contratos: a) El 21.02.90 suscribe contrato eventual con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 5 meses, desde el 01.02.90 al 30.06.90.- b) El

04.07.90 suscribe contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo con la Excma. Diputación Provincial con una duración pactada inicial de 6 meses, el cual fue sucesivamente prorrogado hasta el 31.08.92.- c) El 01.09.92 suscribe contrato eventual por necesidades de servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 5 meses hasta el 31.01.93.- d) El 01.02.93 suscribe contrato eventual por necesidades del Servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 28.02.93.- e) El 01.03.93 suscribe nuevo contrato eventual con el Hospital Provincial con una duración de 2 meses hasta el 30.04.93.- f) El 04.05.93 suscribe nuevo contrato eventual por necesidades del servicio con el Hospital provincial con una duración de 1 mes desde el 01.05.93 al 31.05.93.- g) El 01.06.93 suscribe nuevo contrato eventual por circunstancias de la producción con el Hospital Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.06.93.- h) El 01.07.93 suscribe nuevo contrato eventual con el Hospital “S.M.M.” con una duración de 1 mes.- i) El 01.08.93 suscribe contrato como medida de fomento de empleo con el Hospital “S.M.M.” el cual fue sucesivamente prorrogado hasta el 31.01.95.- j) El 01.02.95 suscribe contrato de interinidad con el Hospital “S.M.M.” con una duración según la cláusula sexta “hasta que se cubra la plaza reglamentariamente o se amortice”; esta Sala entiende que el cese de la actora por la cobertura de la plaza que ocupaba a través de procedimiento reglamentario, resulta ajustada a derecho sin que se haya producido fraude de cualquier tipo, al no existir por parte del organismo público contratante el propósito torticero de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado contrario al trabajador y prohibido por el ordenamiento jurídico (art. 6.4 C.C.); lo ocurrido en éste caso es simplemente que se trató de cubrir transitoriamente el puesto vacante en régimen de interinidad, utilizando con poco acierto los nombres y modalidades de contratación temporal, en lugar de ceñirse desde el principio y llamándole por su nombre a la de interinidad que convenía a su naturaleza.

TERCERO.- Asimismo en el campo de lo jurídico denuncia la infracción del art. 8.5 del E.T., en relación con la directiva Comunitaria 91/533, de 14 de octubre, en la que se contempla el deber de información al trabajador de los elementos esenciales de su relación de trabajo.

Ha de rechazarse la petición por carecer de apoyatura probatoria, pues habiendo firmado los contratos la actora no puede presumirse que desconozca su contenido y en todo caso a ella habría de imputársele tal situación.

CUARTO.- Denuncia con el mismo apoyo procesal la infracción de la resolución de la D.G. de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31 de julio de 1997, en relación con el art. 54.1 del ET, y 7 de la L.O.P.J.

La propia suerte desestimatoria ha de alcanzar a tal motivo de recurso porque la causa del cese está precisada en grado acaso no sólo en las comunicaciones aludidas, sino en las bases previas del concurso de provisión de plazas y en las instrucciones que con carácter general estableció el Sergas, previo acuerdo con las organizaciones sindicales, determinando el orden en el que había de producirse los ceses en función de la cobertura de plazas como resultado del concurso-oposición. Es decir, con carácter previo al concurso, se consideró de la existencia de dichas instrucciones y sabe que al resultar adjudicada la plaza puede producirse su cese en función de dichas instrucciones, como se desprende de la carta de precese, y conoce o pudo conocer las listas de cese, habiendo sido publicadas en los respectivos tablones de anuncios, sin que en modo alguno se requiera su remisión individual a cada uno de los trabajadores, y por último, se le comunica el cese por cobertura de la plaza con designación del trabajador que la ocupa.

No puede olvidarse que lo relevante es que el cese en la situación de interinidad o temporalidad obedezca a la cobertura de la plaza en propiedad, siendo secundario el posible derecho de preferencia entre los cesados o debidos cesar, sin que se evidencie la existencia de indefensión o vulneración del principio de imparcialidad a que alude la recurrente.

QUINTO.- Invoca por último, la violación de derechos fundamentales y la existencia de discriminación.

En lo que atañe a las alegaciones referidas, ni existe violación de derechos fundamentales, ni discriminación. En cuanto al primer extremo, no puede admitirse la pretensión de la actora de que la Entidad demandada tenga que proporcionarle no sólo la lista de todas las personas sujetas a contrato temporal con su respectiva antigüedad, sino los respectivos contratos de trabajo de cada una, los referidos extremos sólo pueden analizarse en función de los listados a los que se ha dado publicidad y en último término, a través de los correspondientes órganos sindicales, si se evidencia alguna situación anormal. Por otro lado no se combate la ocultación de documentación que no puede ampararse a que esta normativa aplicada en Galicia fuese diferente de la que se aplica en otras regiones, pues, en definitiva el establecimiento de

un determinado criterio de cese, supone la existencia de una norma objetiva que elimina la posible arbitrariedad y no cabe hablar de denuncia por la posibilidad de que su condición de trabajador eventual determinase un mejor trato en orden al cese, si sus servicios se prestasen fuera de Galicia.

Sin que pueda aceptarse tampoco, la argumentación de la recurrente, de que no estaba suficientemente identificada la plaza, por cuanto, es criterio jurisprudencial reiterado, sentencias entre otras, del T.S. de 19 de julio, 27 de septiembre y 18 de noviembre del 95: “la identificación de la plaza... no precisa una formalidad particular bastando con que se realice con criterios objetivos, de modo que la actividad posterior de la administración no ocasione indefensión al afectado”; “que lo importante es que la plaza esté realmente vacante en el momento de la contratación, siendo correcta la identificación con la designación en el contrato de la categoría profesional, área y lugar físico de ubicación”. Por lo que constando en el presente caso, que el cese de la demandante vino dado por la incorporación de un trabajador al que se adjudicó en propiedad la plaza que aquella disfrutada interinamente, después de superar el correspondiente concurso, es claro, que no se evidencia arbitrariedad alguna, sino aplicación de la normativa concerniente al caso.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña M.L.G.P., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada en proceso seguido a instancia de la recurrente contra SERGAS, EXCMA. DIPUTACIÓN DE OURENSE, EMPRESA HOSPITAL “S.M.M.”, LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE ENFERMERÍA y doña M.E.D.G. sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

2681 RECURSO Nº 2.288/96

S. S.

ACERCA DAS DOENZAS DETERMINANTES DA ASUNCIÓN DE CONDICIÓN DE

PENSIONISTA POR INCAPACIDADE PERMANENTE TOTAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. García Amor.

A Coruña, a cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.288/96 interpuesto por la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL nº... "M.- P." contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL nº... "M.- P." en reclamación de ACCIDENTE siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y don A.R.C. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 350/95 sentencia con fecha 16 de enero de 1996 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- El trabajador don B.L.Q., cuyos datos personales constan en autos, nacido el 14 de diciembre de 1936, afiliado a la Seguridad Social con el nº..., en el Régimen General, vino prestando sus servicios como albañil, oficial de primera, por cuenta y dependencia de la empresa "A.R.Q.", desde el 6 de noviembre de 1991, la citada empresa, inscrita en la Seguridad Social con el nº..., está domiciliada en..., y su actividad es construcción. Dicha empresa tiene concertado el riesgo de accidente de trabajo con la Mutua demandante, a quien dio cuenta del accidente mediante el oportuno parte./ SEGUNDO.- El día 11 de septiembre de 1992, encontrándose don B.L.Q. en el centro de trabajo habitual y realizando su trabajo habitual, fue golpeado por un montacargas, iniciando un proceso de Incapacidad Laboral Transitoria y posteriormente invalidez provisional en la que

permaneció hasta el 14 de junio de 1994 en que fue dado de alta con secuelas./ TERCERO.- A instancia de la Mutua "M.- P." (M.A.T.E.P.S.S. nº...) se iniciaron actuaciones en materia de accidente de trabajo, proponiendo la citada Mutua la calificación de lesiones permanentes no invalidantes (nº 72-D del vigente baremo) y una indemnización de 243.000 pesetas./ CUARTO.- Previo dictamen de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades (29.08.94) y a propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades (14.02.95), la Dirección Provincial del I.N.S.S. de Lugo dictó resolución de fecha 3 de marzo de 1995, reconociendo a don B.L.Q. una pensión de Invalidez Permanente Total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, a cargo de la indicada Mutua, sobre una base reguladora mensual de 95.529 pesetas, en el porcentaje del 75%, 12 pagas anuales y efectos desde el 29 de agosto de 1994./ QUINTO.- La Mutua "M.- P." interpuso reclamación previa el día 21 de marzo de 1995, cuyo contenido consta en autos y aquí se da por reproducido. Dicha reclamación previa fue desestimada por acuerdo de la Dirección Provincial del I.N.S.S. de Lugo de fecha 9 de mayo de 1995, cuyo contenido consta también en autos e igualmente se da aquí por reproducido./ SEXTO.- D. B.L.Q., como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 11 de septiembre de 1992, padece: rotura del manguito rotador derecho, así como epifora del mismo lado. Fue intervenido quirúrgicamente y resultándole limitación de movimiento, no pudiendo elevarlo más de 80° y limitándose el movimiento de retropulsión a 25-30° y la abducción a 70°.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que, desestimando la demanda interpuesta por la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL nº... "M.-P." contra don B.L.Q., la empresa "A.R.C.", el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La demandante "M.-P.", mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº..., recurre la sentencia de

instancia que desestimó su impugnación contra el acuerdo de 03-03-95 del demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social, que declaró al trabajador codemandado en incapacidad permanente total derivada de accidente laboral, y solicita con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento.

SEGUNDO.- En el ámbito histórico, propone: a) Completar el apartado 1º (“El trabajador don B.L.Q., cuyos datos personales constan en autos, nacido el 14 de diciembre de 1936, afiliado a la Seguridad Social con el nº..., en el Régimen General, vino prestando sus servicios como albañil, oficial de primera, por cuenta y dependencia de la empresa “A.R.C.”, desde el 6 de noviembre de 1991, la citada empresa, inscrita en la Seguridad Social con el nº..., está domiciliado en..., y su actividad es construcción. Dicha empresa tiene concertado el riesgo de accidente de trabajo con la Mutua demandante, a quien dio cuenta del accidente mediante el oportuno parte”) con los términos: “La base reguladora aplicable, en base a salarios reales, asciende a 92.400.-Ptas”; se apoya “en abundante prueba documental no contradicha en absoluto. Así los salarios percibidos aparecen reflejados tanto en la documental aportada por la Mutua como por el propio demandante..., a medio de certificación de empresa con indicación expresa de la cantidad de 92.400.-Ptas”.

La pretensión no se acepta porque: a) Hace referencia a un concepto jurídico –la base reguladora- que, como tal y a pesar de la práctica forense ordinaria pero incorrecta de incluirlo entre los hechos probados, es ajeno a éstos y, en su caso, debe suplirse consignando el período y cuantía de las respectivas bases de cotización. b) La invocación genérica de la prueba documental no respeta las exigencias de los artículos 191.b y 194.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). c) Aunque la base reguladora propuesta fue alegada en demanda, sin embargo no fue objeto de impugnación en la vía administrativa previa (folios 21 a 23, 52, 53) y, por tanto, conforma una cuestión ajena al proceso según el artículo 72.1 LPL. b) Sustituir el apartado 6º, que describe la patología del trabajador codemandado, por “movilidad del hombro discretamente disminuida; no se aprecia atrofia en miembro superior derecho; el balance muscular es de 5 para lo que es de 4 en la escala Daniels”; se basa en la documental y en la pericial practicada a su instancia.

La pretensión no se acepta porque la prueba alegada específica o genéricamente, carece de entidad suficiente para acreditar el error judicial de hecho, dadas las facultades que en la valoración probatoria atribuye el artículo 97.2 LPL al juez, quien en

ejercicio de las mismas fija el hecho impugnado con arreglo al dictamen de la Unidad Médica de Valoración de Incapacidades y a la pericial médica especializada que se practicó en juicio a instancia del demandante.

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia las siguientes infracciones normativas: a) El artículo 60 del Reglamento de Accidentes de Trabajo (Decreto 22.06.56) y la disposición transitoria 1ª del Decreto 1.646/72 de 23-6 (Aplicación de la Ley 24/72 de 21-6, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social), pues la base reguladora fijada por la sentencia carece de sustrato real conforme a la retribución abonada y percibida. El rechazo de la primera pretensión fáctica impone desestimar la actual denuncia jurídica. b) Los artículos 137.4, 150 y, subsidiariamente, 137.3 de la Ley General de Seguridad Social, pues la situación clínica del actor no le impide ejecutar todas o las fundamentales tareas de su trabajo habitual, sino que constituye una situación permanente no invalidante o, en su caso, una incapacidad permanente parcial.

La patología del demandante consiste en “rotura del manguito rotador derecho, así como epífora del mismo lado; intervenido quirúrgicamente, resultando limitación de movimiento, no pudiendo elevarlo más de 80º, limitándose el movimiento de retropulsión a 25-30º y la abducción a 70º”.

Tales dolencias se corresponden con el grado de incapacidad reconocido en la instancia, porque la graduación limitativa de las secuelas transcritas que afectan a su hombro derecho, presentan entidad relevante y le impiden el desarrollo de las fundamentales tareas de su actividad de albañil por cuenta ajena, teniendo en cuenta la importancia de la articulación afectada, la exigencia de disponibilidad física plena y continuada así como la repetida realización de esfuerzos propias de su ámbito productivo que, de ordinario, se ejecutan en superficies, alturas o techos no uniformes.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 202 de la LPL, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación del capital coste de renta efectuados por la mutua recurrente; el artículo 233 de la misma Ley le impone el deber de abonar los honorarios del Sr. Letrado del trabajador codemandado impugnante, que fijamos en veinticinco mil pesetas.

Por todo ello,

Fallamos

Desestimamos el recurso de suplicación de “M.-P.”, mutua patronal de accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº..., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, de dieciséis de enero de mil novecientos noventa y seis en autos nº 350/95, que confirmamos.

De conformidad con lo ya indicado, dése el destino legal al depósito para recurrir y a la consignación del capital coste de renta efectuados por la mutua recurrente, a la que condenamos al pago de los honorarios del Sr. Letrado del trabajador codemandado impugnante por importe de veinticinco mil pesetas.

2682 RECURSO Nº 2.031/99

S. S.

NON EXISTE FRAUDE NA CONTRATACIÓN TEMPORAL PARA OBRA OU SERVICIO DETERMINADO CANDO SE IDENTIFIQUE A OBRA A REALIZAR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.031/99 interpuesto por CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE DA XUNTA DE GALICIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.L.S., don J.A.Q.F., don F.R.G., don J.A.F., don P.D.O. y don A.G.L. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE DA XUNTA DE GALICIA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 706/98 sentencia con fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que los demandantes prestaron servicios por cuenta del “Servicio de Defensa Contra Incendios Forestais”, de la Delegación Provincial de Ourense de la Consellería de Agricultura, Gandería e Montes de la Xunta de Galicia primero, y de la Delegación Provincial de Ourense de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia en la actualidad, a medio de los contratos de trabajo que a continuación se señalan, con las antigüedades, categorías profesionales y salarios mensuales (con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias) que también se indican, estando encuadradas sus actividades en el sector de la Administración Pública:

1.- A.G.L.:

Contratos: Por Obra o Servicio Determinado R.D. 2.546/94

Año 1994	CONDUCTOR AUTOBOMBA	del 15/7 al 30/9
Año 1995	CONDUCTOR AUTOBOMBA	del 18/7 al 30/9
Año 1996	CONDUCTOR AUTOBOMBA	del 16/7 al 30/9
Año 1997	CONDUCTOR AUTOBOMBA	del 15/7 al 30/9
Año 1998	CONDUCTOR AUTOBOMBA	del 25/7 al 30/9

Salarios 201.000 pesetas.

2.- C.L.S.:

Contratos: por Obra o Servicio Determinado R.D. 2.546/94

Año 1992	PEON	del 15/7 al 20/10
Año 1994	PEON	del 16/7 al 30/9
Año 1995	PEON	del 27/7 al 30/9
Año 1996	PEON	del 1/8 al 30/9
Año 1997	PEON	del 23/5 al 23/10
Año 1998	PEON	del 24/2 al 5/10
Salarios 174.000		

3.- J.A.Q.F.:

Contratos: Por obra o Servicio Determinado R.D. 2.546/94

Año 1991	VIGILANTE FIJO	del 2/7 al 1/10
Año 1992	VIGILANTE FIJO	del 1/7 al 7/10
Año 1993	VIGILANTE FIJO	del 16/7 al 20/10
Año 1994	VIGILANTE FIJO	del 15/7 al 30/9
Año 1995	VIGILANTE FIJO	del 14/6 al 30/9

Año 1996	VIGILANTE FIJO	del 1/7 al 30/9
Año 1997	VIGILANTE FIJO	del 1/7 al 30/9
Año 1998	VIGILANTE FIJO	del 3/7 al 30/9
Salario: 171.000 pesetas		

4.- F.R.G.:

Contratos: Por Obra o Servicio Determinado R.D. 2.546/94

Año 1991	PEON	del 2/7 al 31/7
Año 1993	PEON	del 15/7 al 20/10
Año 1994	PEON	del 1/7 al 30/9
Año 1995	PEON	del 14/6 AL 30/9
Año 1996	PEON	del 1/8 al 30/9
Año 1997	PEON	del 9/5 al 13/10
Año 1998	PEON	del 19/3 al 19/4
Año 1998	PEON	del 28/7 al 30/9
Salario: 174.000 pesetas.		

5.- J.A.F.:

Contratos: Por Obra o Servicio Determinados R.D. 2.546/94

Año 1992	PEON	del 7/5 al 31/12
Año 1993	PEON	del 16/7 al 20/10
Año 1994	PEON	del 1/7 AL 30/9
Año 1995	PEON	del 2/6 al 31/12
Año 1996	PEON	del 16/7 al 30/9
Año 1997	PEON	del 13/5 al 29/10
Año 1998	PEON	del 21/2 al 2/10
Salario 174.000 pesetas.		

6.- P.D.O.:

Contratos: Por Obra O Servicio Determinado R.D. 2.546/94

Año 1991	PEON	del 2/7 al 1/10
Año 1992	PEON	del 1/7 al 7/10

Año 1992	PEON	del 14/7 al 31/12
Año 1993	PEON	del 3/7 al 20/10
Año 1993	PEON	del 28/10 al 31/12
Año 1994	PEON	del 12/3 al 31/12
Año 1995	PEON	del 18/1 al 31/12
Año 1996	PEON	del 22/7 al 30/9
Año 1997	PEON	del 6/3 al 9/5
Año 1998	PEON	del 1/1 al 9/2
Año 1998	PEON	del 10/2 al 30/9

Salario: 174.000 pesetas.

SEGUNDO.- Los demandantes fueron contratados bajo la modalidad de contrato temporal de “obra o servicio determinado” cuyos contratos figuran incorporados a los autos y tienen por objeto el desarrollo de actividades programas en el Plan INFOGA de la Xunta de Galicia./ TERCERO.- Que con fecha 29 de junio de 1994 se publicó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Autos número 3/94, por la que se decidió estimar la demanda de conflicto colectivo formulada por la Confederación Intersindical Galega el día 12.05.94, declarando de aplicación el Segundo Convenio Colectivo único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia a los trabajadores que, contratados eventualmente para obra o servicio determinados, en la campaña de extinción contra incendios forestales del INFOGA 1994, estuviesen incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social./ CUARTO.- Publicada la Sentencia del Tribunal Supremo en febrero de 1995, la Xunta de Galicia abonó los atrasos salariales generados de acuerdo con el II Convenio Colectivo para el Personal Laboral e incluyó a los trabajadores del Servicio de Defensa Contra Incendios Forestales en el III Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia, en vigor desde el año 1994./ QUINTO.- Los contratos de trabajo de los demandantes fueron declarados extinguidos en las fechas siguientes: Angel González López 30.09.98; C.L.S., 05.10.98; J.A.Q.F., 30.09.98; F.R.G., 30.09.98; J.A.F., 02.10.98 y P.D.O., 30.09.98./ SEXTO.- Con fecha 23.10.98 los demandantes formularon reclamación previa que no fue contestada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda presentada por A.G.L., C.L.S., J.A.Q.F., F.R.G., J.A.F. Y P.D.O. contra CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, debo declarar y declaro improcedente el despido del que han sido objeto los demandantes los días siguientes: A.G.L. 30.09.98; C.L.S., 05.10.98; J.A.Q.F., 30.09.98; F.R.G., 30.09.98; J.A.F., 02.10.98 y P.D.O., 30.09.98 y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a que, a su opción y en el plazo de cinco días, readmita a los actores en las mismas condiciones laborales que regían antes de producirse el despido o que les indemnice en las

siguientes cantidades: a A.G.L., 302.337 pesetas, a C.L.S., 479.950 pesetas, a J.A.Q.F., 516.562 pesetas; a F.R.G., 452.400 pesetas; a J.A.F., 788.075 pesetas y a P.D.O., 1.094.025 pesetas, con abono en ambos casos de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia a razón de: a A.G.L., 6.700 ptas/día; a C.L.S., 5.800 ptas/día; a J.Q.F., 5.700 ptas/día; a F.R.G. 5.800 ptas/día; a J.A.F., 5.800 ptas/día; y a P.D.O., 5.800 ptas/día, respectivamente”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la Xunta de Galicia la sentencia de instancia que acogió la demanda rectora de los autos y declaró como despidos improcedentes los ceses de los actores, condenándola en legal forma, solicitando la revocación de dicha resolución para lo cual insta, con amparo procesal en el art. 191.b) LPL, la revisión de los hechos declarados probados al objeto de que el ordinal segundo se adicione un párrafo cuya dicción propone: “En consecuencia los actores fueron contratados, después de participar en la correspondiente convocatoria anual para la realización de dichos trabajos y en base a las listas elaboradas por la Consellería demandada, y ello en base a los principios Constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de las convocatorias.” basta con observar el contenido del añadido, que se pretende efectuar, para deducir que el mismo contiene unas conclusiones valorativas, cuya obtención no puede llevarse a cabo por la vía utilizada, del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, toda vez que el objeto de ésta, va exclusivamente dirigido a revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas; de otra parte resulta que cita en apoyo de tal pretensión los folios 295 al 336 de los autos de los que no cabe deducir la propuesta que se efectúa por cuanto contienen para cada actor la certificación de servicios

prestados y anexados a la misma los diversos contratos firmados entre las partes, por lo tanto, su admisión, es inaceptable.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 191.c) LPL se denuncia infracciones normativas relativas al art. 15 LET y Ordenes anuales de la Consellería así la O. 02.02.98 y de la jurisprudencia que cita, el motivo del recurso va dirigido a establecer que no ha existido fraude en la contratación temporal de los demandantes y que por tanto no cabe su declaración de fijos de plantilla ni contratación indefinida, siendo válida la causa de temporalidad por lo que el cese de los mismos no constituye despido alguno sino extinción del contrato por la ejecución de la obra, solicitando la desestimación de la demanda. El recurso debe prosperar siguiéndose la doctrina unificada (señalada por el recurrente) de STS 10.06.1994, 03.11.1994, 26.05.97 y 23.09.97 recogida ya por esta Sala en S. 24.10.1997 que vienen a establecer que no existe fraude en la contratación temporal, siendo suficiente la identificación de la obra, en los supuestos como el litigioso en que: a) el objeto de los contratos celebrados entre las partes, se halla plenamente identificado, “para el cumplimiento y desarrollo del plan INFOGA”, que cumple plenamente las previsiones del artículo 2.1 del RD 2.546/94 de 29 de diciembre, pues se trata de la realización de obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa (la prevención, detección y extinción de incendios constituye una parte de las competencias del DG de Montes y Medio Ambiente Natural según el art. 7 de D. 205/90 sobre estructura orgánica de la Consellería.); b) cuando, además, su ejecución no es ilimitada en el tiempo, pero sí es de duración, en principio, incierta (la reiteración con que el hecho del incendio forestal se produce en la época estival de cada año) como resulta incluso de la Orden citada como infringida en que los llamamientos se harán según las necesidades (art.8.1); c) el hecho de la dependencia presupuestaria del demandado, de modo que sólo podrá proporcionar la cobertura necesaria para la vigilancia y extinción de los incendios en función de sus disponibilidades, que pueden diferir de un año a otro; d) pueden también variar las planificaciones anuales, con sus concretos y objetivos específicos, en atención a las características de cada temporada, (factores climáticos); en todo caso, por la propia naturaleza del trabajo a desarrollar, ha de entenderse que es para cada período concreto, y no con carácter permanente, por ello resulta inviable la consideración de indefinidos de los contratos de los actores, aun cuando bajo igual modalidad hubiesen sido contratados en anualidades anteriores.

TERCERO.- Establecido lo anterior, ha de concluirse con la estimación del recurso planteado, ya que la Consellería demandada al poner en conocimiento de los actores, mediante comunicación escrita, la finalización de sus respectivos contratos, una vez agotado el plazo aproximado de la duración de los mismos por la desaparición, según su estimación, de la concreta causa de riesgo de aparición de incendios forestales, o lo que es lo mismo, cuando estimó cubierta la concreta campaña para la que fueron contratados, se ajustó a los criterios de interpretación y aplicación de la normativa vigente (art. 15.1.a) LET), por lo tanto, al no haberlo entendido así el juzgador de instancia, procede, con estimación del recurso la revocación de la sentencia y desestimar la demanda rectora de las actuaciones absolviendo a la Consellería demandada de las pretensiones en su contra deducidas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos el recurso de suplicación formulado por Xunta de Galicia contra la sentencia dictada el 18.02.99 por el Juzgado de lo Social N° 3 de Ourense en autos N° 706-98 seguidos a instancia de los actores C.L.S., J.A.Q.F., F.R.G., J.A.F. y P.D.O. contra la recurrente y con revocación de dicha resolución se desestima la demanda rectora que dio lugar a las presentes actuaciones.

2683 RECURSO N° 1.516/96

S. S.

O INCUMPRIMENTO DUN PRECONTRATO DE TRABALLO POR PARTE DO TRABALLADOR PERMITE QUE O EMPRESARIO SOLICITE UNHA INDEMNIZACIÓN MONETARIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto.

A Coruña, a ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.519/96 interpuesto por ambas partes contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de A Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por “R.C.D.C., S.A.D.” en reclamación de CANTIDAD siendo demandado don J.O.B., el “R.C.C.V., S.A.D.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 313/95 sentencia con fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que en fecha 20.03.1991 don J.O.B. suscribió contrato de trabajo de jugador profesional con el “R.C.C.V.” con el objeto de prestar sus servicios como futbolista profesional con una duración de cuatro temporadas, comenzando su vigencia el día 20.03.1991 al 30.06.1994, con salario mensual de 140.000 ptas, y primas de contrato para las temporadas 90/91, 5.300.000 ptas; 91/92, 7.500.000 ptas y 93/94, 9.500.000 ptas. Estableciéndose como Cláusula Adicional Primera: “Este contrato finaliza oficialmente el día 30 de junio de 1994. En el caso de que el jugador rescinda el contrato por su propia voluntad, amparándose en el artículo 16 del Real Decreto 1.006/1985 de 26 de junio, o en cualquiera otra Disposición que se promulgue durante la vigencia del presente contrato, abonará el “R.C.C.” en el momento de la rescisión, la cantidad de doscientos cincuenta millones de pesetas”./ SEGUNDO.- Que en fecha 10.02.1993 el “R.C.D.L.C., S.A.D.” suscribió documento privado con don J.O.B., por el cual éste se comprometía a prestar sus servicios como futbolista profesional, durante cuatro años, comenzando su vigencia el 01.07.1993 hasta el 30.06.1997. Pactándose como prima de contrato para cada una de las temporadas la cantidad de 30 millones de pesetas. Estableciéndose en la Cláusula Cuarta de dicho documento: “El jugador declara que en la temporada 1993/1994 está sujeto a la disciplina del “R.C.C.V.”, por lo que para la efectividad de este Contrato se hace preciso obtener del mismo la carta de libertad, bien a través de acuerdo entre ambos Clubes o por aplicación de la normativa contemplada en el Real Decreto 1.006/85”. Y en la Quinta: “El jugador asimismo declara conocer, y en su caso el Club facilitará los Reglamentos y Normas Deportivas que rigen el Fútbol, así como la obligación que contrae desde el momento, de no comprometerse ni suscribir contrato alguno con otra

Entidad, para el mismo periodo pactado con el Club”. Y en la Octava: “Si el jugador rescindiera su Contrato antes de su vencimiento, el Club se acogerá a lo que establece el mencionado Real Decreto 1.006/85; fijándose como indemnización la suma de quinientos millones de pesetas (500.000.000 ptas), que en este supuesto el Jugador deberá abonar el(sic) Club”./ TERCERO.- Que en fecha 19.04.1993 don J.O.B. suscribió contrato de trabajo con el “R.C.C.V., S.A.D.” con el objeto de prestar sus servicios como jugador profesional con una duración de 4 temporadas, comenzando su vigencia el día 19.04.1993 y finalizando el 30.06.1996, con un salario mensual de 170.000 ptas y en concepto de primas de contrato las siguientes: Temporada 92/93, 8.500.000 ptas; Temporada 93/94, 17.000.000 ptas; Temporada 94/95, 19.000.000 ptas. y Temporada 95/96, 21.000.000 ptas, así como en concepto de otras retribuciones otras cantidades por resultados obtenidos. Estableciéndose como Cláusula Adicional Primera: “Este contrato finaliza oficialmente el 30.06.1996. En el caso de que el jugador rescinda el contrato por su propia voluntad, amparándose en el artículo 16 del Real Decreto 1.006/85 de 26 de junio, o en cualquiera otra Disposición que se promulgue durante la vigencia del presente contrato, abonará al “R.C.C., S.A.D.” en el momento de la rescisión, la cantidad de pesetas doscientos millones”./ CUARTO.- Que en fecha 05.05.1994 el “R.C.D.L.C.” remite a la Liga Nacional de Fútbol Profesional para su registro y debida constancia el documento suscrito en fecha 10.02.93 con el jugador profesional don J.O.B.. Procediendo al día siguiente la Liga Nacional a su devolución, al ser rechazado el requisito solicitado por ser coincidente la duración del mismo, con el contrato vigente del Jugador con el “R.C.C., S.A.D.”./ QUINTO.- Que en fecha 10.05.1994 el “R.C.C.V., S.A.D.” suscribe documento privado con el “V.C.F., S.A.D.” por el que le cede definitivamente los derechos contractuales y federativos que ostenta sobre los jugadores don J.O.B. y otro, que aceptan dicha cesión, condicionándose su validez a partir del momento en que el “V.C.F., S.A.D.” haya realizado los oportunos reconocimientos médicos, y en todo caso, permaneciendo sometidos a la disciplina del “R.C.C.V., S.A.D.” hasta el final del Campeonato Oficial, momento en que pasarán a la disciplina del “V.”. Estableciéndose como contraprestación la cantidad de 345 millones de pesetas por ambos jugadores, así como otros compromisos entre los Clubes de Fútbol./ SEXTO.- Que en fecha 14 de junio de 1994 el “R.C.D.L.C., S.A.D.” requirió notarialmente al “R.C.C.V., S.A.D.” a los efectos previstos en el art. 1.006/85 de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral de los deportistas profesionales. Sin que fuese contestado dicho requerimiento por el “R.C.C.V., S.A.D.”./

SÉPTIMO.- Que en fecha 01.07.1994 don J.O.B. suscribió contrato de trabajo como jugador profesional en el “V.C.F., S.A.D.”, con el objeto de prestar sus servicios como futbolista profesional, con una duración de seis temporadas, comenzando su vigencia el día 01.07.1994 y finalizando el día 30.06.2000, con salario mensual mínimo de 200.000 ptas y en concepto de primas de contrato para las temporadas: 94/95, 11.000.000 ptas; 95/96, 12.000.000 ptas; 96/97, 13.000.000 ptas; 97/98, 15.000.000 ptas; 98/99, 16.000.000 ptas y 99/00, 17.000.000 ptas. Y en concepto de ayuda de vivienda la cantidad de 100.000 ptas. Estableciéndose en la Cláusula Séptima de contrato suscrito: “En el supuesto de que el jugador, antes de finalizar el presente contrato o la prórroga prevista, proceda a la resolución unilateral del contrato de trabajo, deberá indemnizar al Club, en la cantidad de Mil millones de pesetas, de conformidad con lo establecido en el art. 16 del Real Decreto 1.006/85 de 26 de junio”./ OCTAVO.- Que en fecha 30.06.1994 y 20.07.1994 se celebraron actos de conciliación ante el SMAC, con resultado de “sin efecto y sin avenencia” respectivamente”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por el “R.C.D.L.C., S.A.D.” contra don J.O.B., “R.C.C.V., S.A.D.” Y “V.C.F., S.A.D.”, debo condenar y condeno al codemandado don J.O.B. a que abone a la parte actora la cantidad de VEINTE MILLONES DE PESETAS (20.000.000 ptas) por el concepto reclamado en demanda, absolviendo a los restantes codemandados “R.C.C.V., S.A.D.” Y “V.C.F., S.A.D.” de todos los pedimentos contenidos en aquélla”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por el demandante “R.C.D.L.C., S.A.D.” siendo impugnado de contrario, interponiéndose también recurso de Suplicación por el codemandado don J.O.B. siendo impugnado por el “C.D.”. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda formulada por el “R.C.D.L.C., S.A.D.” y condena al demandado don J.O.B. a que le abone la cantidad de 20.000.000.- pts. en concepto de indemnización por incumplimiento de promesa de contrato de trabajo, absolviendo a los codemandados “R.C.C.V., S.A.D.” y “V.C.F., S.A.D.”. Recurren en Suplicación este fallo tanto la parte actora como el demandado-condenado Sr. O.

La parte actora insiste en reclamar la cantidad solicitada como indemnización en la demanda de 500 millones de pesetas y que al pago de dicha cantidad se condene también, conjunta y solidariamente entre ellos, a los codemandados “R.C.C.V., S.A.D.” y “V.C.F., S.A.D.”, en concepto de responsables subsidiarios del pago para el caso de que no lo hiciese el obligado principal Sr. O.B. Y a tal efecto formula un motivo único de recurso bajo el defectuoso epígrafe: “revisión de los hechos probados... y examen de infracción de normas sustantivas...”, en el que, bajo la mención del art. 1.261 de Código Civil y del art. 1º E.T. en relación con el art. 2.1.d) del mismo texto legal y art. 1 del Real Decreto 1.006/85 de 26 de junio, afirma que lo pactado entre las partes no constituye un precontrato sino un verdadero contrato de trabajo, aunque sea “*in fieri*” o de ejecución futura, constituyendo una relación laboral especial de deportistas profesionales al que resulta aplicable el art. 16 del referido Real Decreto, en donde se autorizan las cláusulas indemnizatorias por rescisión contractual y la responsabilidad subsidiaria respecto de ellas de los clubes que hayan contratado al jugador en el plazo de un año desde la fecha de su extinción, concluyendo que la cláusula rescisoria de 500 millones no resulta abusiva a la luz del art. 7.2 del Código Civil, ya que fue libremente pactada, se trata de cantidad no exorbitante hoy en el mundo futbolístico y responde a una finalidad seria y legítima cual es la de preservar sus derechos de mantener a jugadores a los que se contrata mediante primas muy altas, existiendo a favor del jugador la contrapartida indemnizatoria señalada en la cláusula séptima para el caso de incumplimiento por parte del Club.

Por su parte, el recurrente Sr. O. solicita la absolución, bien en la instancia, alegando las excepciones de incompetencia de la Jurisdicción Social y la de incompetencia territorial de los Juzgados de La Coruña, o en otro caso en cuanto al fondo del asunto. A tales efectos invoca la infracción del art. 9.5 de la LOPJ y de los arts. 1 y 2.a) de la L.P.L., razonando que estas normas atribuyen a la Jurisdicción Social la competencia para conocer de los litigios que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y que en el caso que nos ocupa el Sr. O. no llegó a incorporarse a la disciplina del “R.C.D.L.C.” ni percibió retribución alguna de dicha entidad por lo que el pacto firmado entre las partes el 10-febrero-93 no puede considerarse válido ni eficaz como contrato de trabajo. Subsidiariamente, denuncia la infracción del art. 10.1 de la L.P.L. basándose en que, al no haber existido prestación de servicios, no puede acudir a este criterio electivo sino al del domicilio de alguno de los demandados, a elección del demandante.

En cuanto al fondo, en los motivos 4º, 5º y 6º, censura la infracción de los arts. 1.255 y 1.258 del Código Civil, en relación con los arts. 1.281 a 1.285 del mismo cuerpo legal; y de los arts. 1.113, 1.114 y 1.115 en relación con los antes mencionados del mismo Código, por entender que no estamos ante un precontrato de trabajo sino ante un contrato definitivo, que no necesita de ninguna otra convención posterior, pero sujeto a condición suspensiva, contrato que no llegó a tener efecto al no haberse cumplido por el Club demandante la condición ni en cuanto a haber hecho gestión alguna para incorporar al jugador, ni tampoco en orden a abonar los gastos de compensación previstos en el art. 14.1 del Real Decreto 1.006/85. Y en orden a esta última alegación propone la modificación del ordinal primero de los hechos declarados probados para que se añada la mención de que el Sr. O.B. no había cumplido la edad de 25 años en el momento previsto para la entrada en vigor del contrato, el primero de julio de 1993.

Y por último denuncia que la indemnización prevista en el pacto no tiene eficacia como cláusula penal, porque ésta se refiere siempre a un contrato ya vigente, que en este caso nunca llegó a estarlo, de modo que una vez inexistente la obligación principal por no haberse cumplido la condición sería nula la cláusula penal accesoria.

SEGUNDO.- Dada su naturaleza procesal previa, procede examinar en primer lugar las excepciones de incompetencia material y territorial, en las que insiste el Sr. O., en todo caso apreciables también de oficio.

A este respecto debe recordarse que el art. 9.5 de la L.O.P.J. 6/85, de 31 de julio atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de las “pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho”, atribución que repite el art. 1º de la L.P.L. en relación con “conflictos tanto individuales como colectivos”, y que el art. 2º.a) del mismo texto concreta a las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del “contrato de trabajo”, sin distinción entre contrato común u ordinario del art. 1º E.T. y relación laboral especial del art. 2º E.T.; atribución que, en relación con la de “deportistas profesionales” prevista en la letra d) de este último artículo, se confirma, como no podía ser menos, en el art. 19 del Real Decreto 1.006/85, de 26 de junio, que la desarrolla.

Pero la doctrina jurisprudencial ha realizado una interpretación espiritualista de tales preceptos, de modo que la competencia del orden jurisdiccional social abarca no sólo los litigios promovidos como consecuencia del contrato de trabajo –incluido el

contrato “*in fiere*” o de ejecución futura- sino también los relativos al precontrato o promesa de trabajo, pues como ya razonaba el Tribunal Central de Trabajo (en una larga tradición que jalonan sentencias como las de 5 de abril de 1967 y de 6 de diciembre de 1974, Ar. 5.257) “tal compromiso supone el nacimiento *in potencia* de un contrato laboral indiscutible”, y declara mas recientemente (en la de 5 de enero de 1988, Ar. 658) “caen dentro de esta jurisdicción, por razón de congruencia e identidad de naturaleza, no sólo las relaciones surgidas en y con posterioridad al nacimiento del contrato de trabajo, sino los estados previos del mismo, que forman con él un todo inseparable informado del mismo carácter laboral”. En el mismo sentido se pronuncian las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo la de Andalucía/Sevilla, de 3 de mayo de 1994, Ar. 2.223, precisamente en un caso de promesa de contrato de trabajo de deportista profesional), y así lo concluye también el TS, como en la citada en la sentencia recurrida, de 30 de abril de 1988 (Ar. 8.183), o en la de 30 de marzo de 1996 (Ar. 2.503) que reconoce implícitamente la competencia de la jurisdicción social, al aplicar las normas de que regulan la prescripción de acciones surgidas del contrato de trabajo.

Queda así fuera de dudas la competencia material de esta jurisdicción, que el recurrente mantiene en cierta contradicción con su propia tesis de que no estamos ante un precontrato sino en presencia de un contrato de trabajo perfecto, aunque sometido en cuanto a su eficacia a una condición suspensiva.

Igualmente procede rechazar la excepción de incompetencia territorial, pues el art. 10.1 L.P.L. establece un fuero electivamente concurrente que atribuye esta competencia al juez “del lugar de prestación de los servicios”, lugar que no sería otro que La Coruña según el pacto firmado entre las partes, sin que a ello obste el hecho de que los servicios no hubieren llegado a prestarse efectivamente, pues del mismo modo que se ha entendido que ese lugar era no sólo el presente sino también el pasado si la prestación de servicios ha cesado (STCT de 3 de diciembre de 1968), también debe comprenderse el lugar futuro en donde esté prevista dicha prestación.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, ambos recurrentes combaten la calificación hecha en la sentencia de estar ante un precontrato de trabajo, y sostienen que se concertó un contrato de trabajo perfecto, si bien difieren en las consecuencias, porque mientras el club demandante y recurrente entiende que el hecho de ser un contrato “*in fieri*” o de ejecución futura no impide el nacimiento de la relación laboral especial de deportistas profesionales regulada por el Real Decreto

10.006/86, en cambio el condenado recurrente Sr. O. mantiene que al no cumplirse la condición a la que venía sometida su eficacia, el contrato se desvanece y sus obligaciones resultan inexigibles. Procede, pues examinar conjuntamente estos motivos de fondo esgrimidos de forma antagónica por ambos recurrentes.

CUARTO.- Es ya un lugar común en la doctrina la posibilidad de que la mayor parte de los contratos pueden ser objeto de la previa promesa de celebrarlos. La admisibilidad del precontrato de trabajo, que carece de regulación legal expresa, viene avalada de antiguo por la mejor doctrina científica y jurisprudencial, que cita ya una sentencia del TS de 9 de diciembre de 1950 (art. 1.712), todo ello con fundamento en la libertad contractual que consagra el art. 1.255 del C.C.

El precontrato de trabajo se construye jurídicamente como un contrato consensual en el que, al amparo del art. 1.262 del C.C., concurren una oferta seria de trabajo -normalmente es el empresario el que promete dar trabajo, pero también cabe el ofrecimiento del trabajador, de prestar servicios- y su aceptación recíproca; oferta que se caracteriza por no ser pura, pues se promete para un momento futuro, dependiente de la llegada de un término o del cumplimiento de una condición, o de uno y otra. Todo ello engendra obligaciones recíprocas para ambas partes (respectivamente, dar trabajo y ponerse a disposición del empleador) y su incumplimiento, dada la incoercibilidad de la mayor parte de las obligaciones de hacer, se traduce en una reclamación de daños y perjuicios en los términos que previenen los arts. 1.101 a 1.107 del C.C.

No ocurre cosa distinta con el denominado contrato de trabajo “*in fieri*”, o de ejecución futura por venir sometido a término o condición.

En efecto, la distinción entre el precontrato de trabajo y el contrato de trabajo consumado -“*in facto esse*” o en ejecución según la sentencia del T.C.T. de 11 de febrero de 1986, (Art. 807)- es fácil sobre la base de que en éste se da y se presta trabajo, lo que no ocurre en el primero. Pero esta distinción no existe con el contrato de trabajo “*in fieri*”, porque tampoco en éste se da la realidad fáctica de la prestación efectiva de servicios, y sin embargo se habla de un contrato de trabajo perfecto -aunque no consumado- razonando que “al ser consensual se perfecciona por el mero consentimiento y no necesita para su nacimiento... del comienzo de los trabajos” (STCT, de 30 de abril de 1981, Art. 2.879, y del TS de 17 de noviembre de 1987, Art. 8.007).

Esto quiere decir que en ambos casos -llámesele precontrato de trabajo o contrato de trabajo de ejecución futura dependiente de un término o de una condición- los efectos son los mismos, ya que tampoco en este último caso pueden ejercitarse las acciones establecidas para exigir el cumplimiento de las obligaciones típicas del contrato de trabajo: ni la acción de reclamación de salarios del art. 30 E.T., pues sin prestación de servicios no hay salario y no hay mora del empleador al no dar un trabajo que todavía no está obligado a proporcionar (así lo estableció ya el T.C.T., en sentencia de 15 de diciembre de 1969, y así resulta también de lo dispuesto en el art. 10.4 del Real Decreto 1.435/85, de 1 de agosto, regulador de la relación especial de Artistas de Espectáculos Públicos, al remitirse al Código Civil para el caso de inejecución total de la prestación artística, es decir, para “aquellos supuestos en los que ni siquiera hubiera empezado a realizarse el trabajo que constituye la prestación pactada”); ni la acción de extinción del contrato del art. 50 E.T., ni tampoco la acción de despido, que presuponen la real prestación de servicios (STS de 21 de febrero de 1991, Art. 859).

En definitiva, lo único que existe en tal situación es la obligación recíproca de poner en ejecución el contrato dando y prestando trabajo, y el incumplimiento culpable de dichas obligaciones se resuelve en una indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 y ss. del CC., pues la primera alternativa del art. 1.124 del mismo código -“exigir el cumplimiento”- es incoercible, al menos desde el punto de vista del trabajador, que asume, una obligación personalísima y puede dimitir en cualquier momento (art. 49.1.d) ET), a diferencia de lo que ocurre con otros contratos consensuales, como por ejemplo la promesa de venta, en cuyo caso, a partir de una sentencia de la Sala 1ª del TS de 1ª de julio de 1950, se puede exigir el cumplimiento de lo pactado y ejecutar el contrato mediante el otorgamiento de escritura pública, incluso sustituyendo la autoridad judicial la voluntad del contratante contumaz. Y es que, en realidad, para que pueda hablarse de relación laboral constituida y productora de las obligaciones recíprocas que integran su objeto es preciso que exista al menos una efectiva puesta a disposición aceptada por el empresario, en los términos de dependencia que establece el art. 1º.1 E.T., y por la misma razón, la presunción de existencia de relación laboral del art. 8.1 E.T. sólo entra en juego “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”. Esta convicción aflora en la misma jurisprudencia de la Sala 4ª del T.S. (S. de 30 de abril de 1991, Ar. 3.396) según la cual “sin perjuicio de reconocer el carácter consensual del contrato de trabajo... -como el actor no ocupó el

puesto... no acudió ni un solo día al trabajo... y no ha acreditado que... realizase cualquier tipo de actividad laboral para la empresa... es preciso concluir que no tuvo el actor en ningún momento relación laboral con la empresa demandada”. Y esa convicción traiciona también la tesis del recurrente Sr. O. al afirmar que el contrato no llegó a tener efecto al no haberse cumplido la condición suspensiva.

La tesis del contrato perfecto obligaría, cuando la condición se hubiese cumplido, a admitir que durante la pendencia de la condición el Sr. O. había estado vinculado simultáneamente con dos empleadores distintos, en virtud de dos contratos de trabajo perfectos, aunque uno de ellos sin consumir, lo cual sería una situación completamente anómala.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, el pacto suscrito entre las partes el 10-febrero-1993 tiene por objeto la prestación profesional del Jugador al Club (Cláusula 1ª), con una duración prevista de cuatro años, pero comenzando su vigencia el día 1-julio-1993 (Cláusula 2ª), si bien, dado que el juzgador todavía estaba sujeto a la disciplina del “R.C.C.V.” durante la temporada 1993/94, dicha fecha de comienzo quedaba sometida a la condición suspensiva de que el jugador obtuviese carta de libertad, bien por acuerdo entre ambos Clubes o bien de alguna de las formas previstas en el R.D. 1.006/85 (Cláusula 4ª), y el jugador contrae desde el momento de la firma la obligación de no comprometerse ni suscribir contrato alguno con otra Entidad para el mismo período pactado con el Club (Cláusula 5ª).

Aplicando la doctrina anterior a este supuesto, y cualquiera que sea la denominación que se dé a dicha convención (precontrato, contrato de trabajo “*in fieri*” o de ejecución futura sometida a condición o término), lo cierto es que estamos ante un pacto de prestación de servicios profesionales como futbolista, cuya eficacia o ejecución se somete a dos términos sucesivos, con una condición intercalada de la que depende la eficacia del primer término. Es decir, la previsión de las partes se dirige a que el contrato comience a regir a partir del primero de julio de 1993, siempre que para entonces se hubiera removido el obstáculo que suponía la vinculación del juzgador al “R.C.C.V., S.A.D.” hasta la terminación de la temporada de 1994 -normalmente el 30 de junio de dicho año-, lo cual suponía una condición suspensiva cuyo cumplimiento podría ocurrir, entre otras causas, por la actividad de cualquiera de las partes (del “C.D.” negociando con el “C.C.”, o del propio jugador rescindiendo el contrato (Art. 13.i) del R.D. 1.006/85) y pagando su propia libertad), pero que no dependía de la voluntad de una sola de ellas, y

bien entendido, además, que ninguno de los contratantes se comprometió expresamente a remover ese obstáculo. Es evidente que, *deficiente conditione*, ya no era exigible poner en ejecución el contrato a partir del primer término pactado, el 01.07.93, y las obligaciones contractuales hubieran desaparecido si en la previsión de las partes no estuviese también clara la intención de ponerlo en ejecución una vez que el jugador quedase en libertad al terminar la temporada de 1994, el 30 de junio de ese año, pues a esta forma de obtener la carta de libertad alude también la mencionada Cláusula 4ª al remitirse al repetido R.D. 1.006/85, que en su art. 13.b) regula como causa de extinción del contrato la “expiración del tiempo convenido”, si bien en este caso, es claro, la duración total del contrato no abarcaría más que tres años en lugar de los cuatro que en principio se pretendían.

Siendo esto así, es indudable que el jugador Sr. O. obró torticeramente al suscribir al poco tiempo, el 19.04.93, nuevo contrato de trabajo con el “R.C.C.V., S.A.D.”, y aunque no pueda decirse que por este solo hecho frustrase el contrato suscrito con el Club Deportivo en lo que se refiere a la posibilidad de comenzar su vigencia el 01.07.93 – ya hemos visto que, sin el nuevo contrato, tampoco puede asegurarse que se hubiese removido el obstáculo que suponía la anterior vinculación del jugador hasta finalizar la temporada del 94, y además también podía rescindirse el último contrato pagando la cantidad estipulada-, lo cierto es que sí frustró definitivamente la eficacia de lo pactado a partir del segundo término, del 30.06.94, en cuya fecha, sin el nuevo contrato, hubiera estado libre para ponerse a disposición del “R.C.D.L.C., S.A.D.”.

En esta línea, debe rechazarse el motivo octavo del recurso del Sr. O. pues ya se ha razonado que la ineficacia del primer término, debido al no cumplimiento de la condición, no anulaba la obligación asumida, que debía hacerse efectiva al llegar el segundo término. Por la misma razón debe rechazarse el séptimo motivo, ya que el cómputo del plazo para una posible prescripción de la indemnización aquí reclamada empezaría a contarse desde el momento en que la obligación era exigible, es decir, a partir del 30.06.94. E igualmente carece de sentido la revisión de hechos que se propone en el motivo tercero, en orden a que la fecha de nacimiento del Sr. O. es el 28 de enero de 1969, porque tal revisión se solicita con miras a que se declare la existencia de una condición más a cumplir por el “R.C.D.L.C., S.A.D.”: la del pago de los derechos de formación; obligación ésta de Convenio que sería totalmente independiente de la condición puesta para la efectividad del contrato, y, además, no exigible al 30 de junio de 1994 porque

para entonces el juzgador habría cumplido ya los 25 años de edad.

Pues bien, la responsabilidad derivada de tal incumplimiento no puede ser la estipulada en la Cláusula 8ª del contrato -tesis del “R.C.D.L.C., S.A.D.”-, porque el pacto convencional que incorpora esta cláusula de rescisión -al igual que en la Cláusula 7ª se pacta la indemnización correspondiente al jugador para el caso de extinción del contrato, por cese o despido improcedente sin readmisión-, suponen un contrato ya vigente, esto es, en ejecución, y no puede ser exigida por la vía del art. 16 del R.D. 1.006/85 cuando las obligaciones propias de la relación laboral especial que pretendían nunca llegaron a existir; pero tampoco es aceptable la tesis mantenida en la sentencia sobre la intención de las partes de constituir una verdadera cláusula penal, exigible de acuerdo con el art. 1.152 del Código Civil, porque debe distinguirse nítidamente “entre la promesa de prestación de servicios y la sanción de su incumplimiento, y el contrato de prestación de servicios y las consecuencias de su incumplimiento” (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Sevilla, de 3-mayo-94, Ar. 2.223) y es indiscutible que en el presente caso las partes no fijaron ninguna sanción específica para el incumplimiento del pacto suscrito sino, solamente, para la ruptura contractual después de que el contrato entrase en ejecución, aunque ello no impida, como luego razonaremos, tomar en cuenta esas previsiones contractuales como indicativas del montante en que las partes valoraban el importe de los daños y perjuicios derivados de la frustración del contrato.

SEXTO.- Patente el incumplimiento del pacto por el jugador demandado Sr. O., su responsabilidad será exigible a la luz de los preceptos que para el incumplimiento de las obligaciones en general regulan los arts. 1.101 a 1.107 del CC. Esta responsabilidad es suya personal, sin extenderse a los Clubes codemandados, “R.C.C.V., S.A.D.” y “V.C.F., S.A.D.”, ni con el carácter subsidiario que pide el recurrente “R.C.D.L.C., S.A.D.”, pues ya se ha explicado la inaplicación del art. 16 del R.D. 1.006/85, ni tampoco con el carácter solidario que les impondría su contribución al daño causado, puesto que no consta que tales Clubes hubieran tenido conocimiento del compromiso contraído por el Sr. O. con el “D.”, ni que hubiesen contribuido de algún modo imputable a su frustración.

SÉPTIMO.- Supuesta la responsabilidad única del Sr. O. por incumplimiento del pacto contraído con el “R.C.D.L.C., S.A.D.”, resta fijar la cuantía de la indemnización que proceda, a cuyo efecto deben tenerse en cuenta datos tales como la edad y proyección profesional del deportista, la duración

del contrato previsto, la importancia de las cantidades que se barajan en este mercado profesional, tanto en lo que se refiere a las primas que perciben los jugadores como al importe de los traspasos, el carácter doloso o meramente culposo del incumplimiento, el salario o fichas previstas para el trabajador, etc, sin olvidar que en este caso las propias partes han realizado una valoración de los intereses en juego fijando en las cláusulas 7ª y 8ª las cantidades en que habrían de indemnizarse, pues aunque tales previsiones solamente entrarían en juego para el caso de ruptura del contrato ya en ejecución, constituyen un dato orientativo más, dado que dicho pacto constituye una primera fase de un supuesto negocial complejo de formación sucesiva, y las consecuencias previstas para la etapa posterior de ejecución del contrato vienen representadas para las partes al concluir el precontrato. Y en este sentido, debe señalarse que no es cierto que no se hubiese establecido contrapartida a la cláusula de rescisión, puesto que en la séptima se señala como indemnización para el jugador, en el caso de cese o despido improcedente, el importe de las retribuciones que le faltasen por percibir hasta la finalización del contrato.

Por otra parte, es preciso advertir que deben ser indemnizados tanto el daño emergente, que exige prueba cumplida de su existencia y cuantía, como el lucro cesante, valoración esta última que, por referirse a un futuro, no puede determinarse de forma absolutamente cierta sino atendiendo al que presuntivamente y de forma razonable se hubiese derivado del incumplimiento contractual, pues incluso cuando se trata de indemnizar al trabajador por el incumplimiento empresarial del precontrato de trabajo y se acude al módulo aparentemente objetivo del equivalente de los salarios que hubiera percibido de haberse puesto en práctica el contrato, se trata de perjuicios, no absolutamente ciertos, sino razonablemente esperados, pues es evidente que la ejecución misma del contrato, en todo o en parte, depende de otras causas (fallecimiento del trabajador, dimisión, etc) de naturaleza incierta.

En el caso que examinamos no se ha probado por el “R.C.D.L.C., S.A.D.” un daño emergente (gastos de preparación o formación del trabajador), pero sí puede suponerse razonablemente que, dados los altos costes que se barajan en el mundo profesional del fútbol, habrían de irrogársele desembolsos importantes para sustituir al jugador Sr. O. con vistas a la siguiente temporada 94/95, ante la sorpresa intempestiva de no poder contar con él y la consiguiente reducción del mercado futbolístico, todo lo cual entraría en lo que la doctrina llama “orden deportivo”; y en este sentido no cabe olvidar la agravación que supone la conducta del jugador, que no consta comunicase haber suscrito otro contrato con el “R.C.C.V., S.A.D.”, manteniendo la

ocultación durante máis de un ano, hasta el final de la temporada de 1994, cuando el “C.D.” pretendió registrarlo a su nombre en la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Tal conducta excede de la mera culpa y entra en la calificación de dolosa, ya que no sólo obra voluntaria y conscientemente de que su comportamiento podía provocar un serio perjuicio al “C.D.” sino que con ello determinó el incumplimiento definitivo de la obligación, esto es, incluso para las temporadas siguientes a la del 93/94, y por ello la indemnización de los perjuicios estimados debe ser integral, que es la interpretación que la doctrina dá a la locución “conocidamente” empleada por el art. 1.107 del Código Civil.

Pues bien, teniendo en cuenta todos estos factores, así como la comparación entre las indemnizaciones pactadas a favor de uno y otro para el caso de ruptura del contrato ya en ejecución, que se toman a título orientativo, y la fundamental regla de interpretación de los contratos según la cual, cuando fueren onerosos, las dudas se resolverán a favor de la mayor reciprocidad de intereses (art. 1.289 del Código Civil), la pauta mas adecuada será fijar la indemnización en la misma cantidad que podría ser reclamada por el jugador Sr. O. en el caso de que el incumplidor de la promesa hubiese sido el “R.C.D.L.C., S.A.D.”, y que según lo previsto en la Cláusula 7ª del contrato sería la cantidad que por todos los conceptos y en el momento de producirse el hecho tuviera pendiente de percibir el jugador, lo que la sitúa en la cifra de NOVENTA MILLONES DE PESETAS (90.000.000.- pts) (correspondientes a las tres temporadas 94/95, 95/96 y 96/97, a razón de treinta millones por temporada -Cláusula 3ª-) ya que, como hemos señalado, el adecuado cumplimiento del precontrato por ambas partes olamente garantizaba su ejecución a partir del 30 de junio de 1994.

OCTAVO.- Lo expuesto conduce a desestimar el recurso interpuesto por don J.O.B. y a estimar en parte, en lo que se refiere al *quantum* indemnizatorio, el interpuesto por el “R.C.D.L.C., S.A.D.”, revocando en lo menester el fallo que se combate.

Fallamos

Desestimando el recurso interpuesto por don J.O.B. y estimando en parte el interpuesto por el “R.C.D.L.C., S.A.D.”, debemos revocar y revocamos también en parte dicha sentencia, señalando como indemnización que el demandado Sr. O.B. debe satisfacer al demandante “R.C.D.L.C., S.A.D.” la cantidad de NOVENTA MILLONES DE PESETAS (90.000.000.- pts) manteniéndose el pronunciamiento absolutorio para los codemandados “R.C.C.V., S.A.D.” y el “V.C.F., S.A.D.”.

2684 RECURSO Nº 738/99

S. S.

A XURISDICCIÓN LABORAL NON É COMPETENTE PARA COÑECER DOS PREITOS RELATIVOS A CONTRATOS DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Manuel Mariño Cotelo.

A Coruña, a nueve de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicias de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 738/99 interpuesto por CENTRO GALEGO DE ARTE CONTEMPORÁNEA-CONSELLERÍA DE CULTURA, COMUNICACIÓN SOCIAL E TURISMO-XUNTA DE GALICIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.L.G.L. en reclamación de DESPIDO siendo demandado CENTRO GALEGO DE ARTE CONTEMPORÁNEA-CONSELLERÍA DE CULTURA, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 589/98 sentencia con fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda y estimó la excepción de caducidad de la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El Sr. G.L., mayor de edad, prestaba sus servicios por cuenta del Centro Galego de Arte Contemporánea (en adelante, C.G.A.C), sito en la Rúa... de Santiago de Compostela, con la categoría profesional de Coordinador del Departamento de Música, una antigüedad que data de mayo del año 1996 y percibiendo sus retribuciones mediante el

giro de facturas, emitidas por el propio demandante en función de diferentes actividades propias de aquel Departamento, conforme sigue: Factura 2/96 de junio, por importe bruto total de doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cinco pesetas (253.295 ptas.) (como tal suma bruta se expresarán las facturas que se relacionarán a continuación).- Fra. 3/96, de 23 de septiembre, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cinco pesetas (235.295 ptas.).- Fra. 4/96, de 23 de septiembre, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cinco pesetas (235.295 ptas.).- Fra. 5/96, de 23 de septiembre, por ciento diecisiete mil seiscientas cuarenta y ocho pesetas (117.648 ptas.).- Fra. 1/97, de 7 de enero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cuatro pesetas (117.648 ptas.).- Fra. 1/97, de 7 de enero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cuatro pesetas (235.294 ptas.).- Fra. 2/97, de 7 de enero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cuatro pesetas (235.294 ptas.).- Fra. 3/97, de 7 de enero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cinco pesetas (235.295 ptas.).- Fra. 4/97, de 24 de enero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cuatro pesetas (235.294 ptas.).- Fra. 5/97, de 26 de febrero, por doscientas treinta y cinco mil doscientas noventa y cinco pesetas (235.295 ptas.).- Fra. 6/97, de 1 de abril, por ciento setenta y seis mil cuatrocientas setenta y una pesetas (176.471 ptas.).- Fra. 9/97, de 16 de abril, por setenta mil quinientas ochenta y ocho pesetas (70.588 ptas.).- Fra. 10/97, de 24 de abril, por diecisiete mil seiscientas cuarenta y siete pesetas (17.647 ptas.).- Fra. 11/97, de 25 de abril, por diecisiete mil seiscientas cuarenta y siete pesetas (17.647 Ptas.).- Fra. 11/97, de 20 de mayo, por trescientas veinticinco mil novecientas cuarenta y una pesetas (352.941 ptas.).- Fra. 12/97, de 20 de junio, por quinientas veintinueve mil cuatrocientas doce pesetas (529.412 ptas.).- Fra. 13/97, de 22 de mayo, por diecisiete mil seiscientas cuarenta y siete pesetas /17.647 ptas.).- Fra. 14/97, de 3 de junio, por treinta y cinco mil doscientas noventa y cuatro pesetas (35.294 ptas.).- Fra. 15/97, de 4 de junio, por diecisiete mil seiscientas cuarenta y siete pesetas (17.647 ptas.).- Fra. 16/97, de 17 de septiembre por cuatrocientas once mil setecientas sesenta y cinco pesetas (411.765 ptas.).- Fra. 17/97, de 6 de octubre, por quinientas veintidós mil trescientas cincuenta y tres pesetas (522.353 ptas.).- Fra. 18/97, de 31 de octubre, por ciento cinco mil ochocientas ochenta y dos pesetas (105.882 ptas.).- Fra. 19/97, de 10 de noviembre, por quinientas veintidós mil trescientas cincuenta y tres pesetas (522.353 ptas.).- Fra. 1/98, de 28 de enero, por setecientas cinco mil ochocientas ochenta y dos pesetas (705.882 ptas.).- Fra. 2/98, de 26 de marzo, por seiscientas veinticinco mil pesetas (625.000 ptas.). El conjunto de las facturas precitadas ascienden a seis millones

ciento veintiocho mil quinientas treinta y cuatro pesetas (6.128.534 ptas.), igualmente en cuantía bruta.- SEGUNDO.- Entre las funciones que desarrollaba el demandante, quien figura como Coordinador del Departamento de Música del C.G.A.C. en la programación de las actividades musicales del presente año, se comprendían las de preparación de los conciertos (con labores de Técnico de sonido y montaje de sonorización, asistencia a los músicos en su estancia en la Ciudad, etc.), coordinación de conferencias y exposiciones, solicitud de partituras a otros Centros, y demás relacionadas con las anteriores. La labor del actor comprendía un horario habitual de oficina en jornada de mañana durante cuatro horas aproximadamente y, para el desempeño del resto de tareas, disponía del resto de la jornada, aun cuando en ocasiones le impidieran acudir al despacho como se ha dicho.- TERCERO.- El 26 de marzo de 1998, se celebró la última actividad musical organizada por el C.G.A.C. en lo que va de año 1998 y, desde entonces no consta que el actor halla desempeñado el trabajo antedicho ni halla acudido al Centro de Trabajo a tal fin ni percibido cantidad alguna del mencionado Centro.- CUARTO.- El Sr. R.C. suscribió en fecha 20 de junio de 1995 contrato con la Consellería de Cultura, Comunicación Social e Turismo de la Xunta de Galicia en cuya virtud resultaba adjudicatario de la realización del programa para la puesta en funcionamiento del C.G.A.C. mediante trabajos específicos concretos no habituales en la Administración (en la programación reseñada anteriormente, aparece como Director del Departamento de Música del C. ILMO. SR. D. A.J.G.A.), que fue prorrogado sucesivamente siendo la última prórroga de 29 de diciembre de 1997 en la que se expresa que la misma concluía el 31 de marzo de 1998. Desde esta fecha, no consta que el Sr. R. haya desempeñado puesto de trabajo o dirección alguno en el C.G.A.C.- QUINTO.- El demandante no ha ostentado la representación de los trabajadores ni la condición de delegado sindical o miembro del Comité de Empresa.- SEXTO.- Presentada reclamación previa el 11 de agosto de 1998, fue desestimada por Resolución de 2 de septiembre próximo pasado”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando como estimo la excepción de caducidad de la acción del despido planteada por don J.L.G.L. contra el CENTRO GALEGO DE ARTE CONTEMPORÁNEO-CONSELLERIA DE CULTURA, COMUNICACIÓN SOCIAL E TURISMO-XUNTA DE GALICIA, debo declarar y declaro caducada la misma, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO. Contra la sentencia de instancia, que estimando la excepción de caducidad de la acción de despido planteada por don J.L.G.L. contra el Centro Gallego de Arte Dramático(sic) - Consellería de Cultura, Comunicación Social e Turismo de la Xunta de Galicia, declaró caducada la misma absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, se alza la parte demandada en suplicación denunciando la infracción del artículo 24 de la LOPJ, en relación con los artículos 3 de la Ley de 26 de diciembre de 1956, 5.2.a) y 7.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, insistiendo en la incompetencia del Orden Jurisdiccional Social para el conocimiento del asunto en cuestión.

La alegación de la anterior excepción, impone a la Sala la necesidad de su examen con carácter preferente, estando facultada para examinar todo lo alegado y probado en los autos de instancia, dado que se trata de una materia que afecta al orden público procesal, con la finalidad de fijar los antecedentes necesarios para determinar la naturaleza jurídica de la relación controvertida y cuál sea la jurisdicción que deba conocer de ella, haciendo abstracción de los hechos probados de la sentencia recurrida - que se aceptan en cuanto no contradigan lo que se dirá - y de los motivos formulados en el recurso.

En tal sentido, del conjunto de lo actuado se desprende que la mencionada excepción debe prosperar con fundamento en las siguientes consideraciones, a saber, el actor vino desarrollando su actividad, en concepto de asistencia y labores de producción de diversos conciertos organizados por el CGAC de manera que en cada una de tales ocasiones el referido Organismo, integrado en el ámbito de la Consellería de Cultura, previa propuesta de autorización, disposición y pago de gastos menores tramitaba el expediente correspondiente y adjudicaba al actor por el importe determinado la realización de la tarea, consistente con carácter general en la colaboración en la organización y montaje de los diversos conciertos y actividades, estando incorporada a los folios 192 a 252 de autos diversa documental acreditativa de las adjudicaciones que se le hicieron al demandante, las memorias propuesta relativas a las referidas actividades, de donde cabe destacar que se hacía específica mención de que “tales servicios no

pueden ser atendidos por el personal del CGAC ni por la labor ordinaria de sus órganos administrativos”, así como que se proponía “la contratación de un profesional que reúna los requisitos de solvencia técnica y profesional necesarias” para el desarrollo de la actividad de que se tratase en cada caso y, en todos ellos se apostilla que “a tal fin se eligió a don J.G.L. ya que posee los conocimientos, la experiencia y la cualificación que se requiere”, de lo que se desprende que la colaboración o actividad del demandante se caracterizaba realmente por constituir una prestación de índole profesional de asesoría y asistencia técnica para eventos concretos y determinados insertos en el ámbito de objetivos y funciones del CGAC relativos a “promover el conocimiento y acceso del público a arte contemporáneo en sus diversas manifestaciones y favorecer la comunicación social de las artes plásticas”, percibiendo su retribución cada actividad realizada librándose al efecto la correspondiente factura en la que se hace constar el descuento pertinente en concepto de IRPF, llevándose a cabo la liquidación sin que conste que en momento alguno el demandante percibiese cantidades fijas, aún cuando en algunos casos hubiese coincidencia en la suma a abonar por el CGAC, sin que pueda soslayarse el hecho de que, como se desprende de la documental de autos recogida al efecto en el ordinal primero de la sentencia “a quo”, hubo meses en que se libraron varias facturas y otros en que no se libró factura alguna interesando destacar que, de entre las facturas de referencia a que se contrae el ordinal mencionado que abarcan un período de tiempo comprendido entre el 20 de junio de 1996 – a la sazón, factura 2/96 por importe de 235.295 pesetas, relativa a labores de asistencia y de producción de 15 de mayo a 15 de junio en las actividades y conciertos denominados “Encontros IRCAM y Monografías Giacinto Scelsi” - y el 26 de marzo de 1998- factura 2/98 por importe de 625.000 pesetas, en concepto de colaboración en el CGAC para los conciertos celebrados en los meses de febrero y marzo del Ciclo Musical 98. Unha perspectiva do presente – no aparecen facturas relativas a trabajos que se hubiesen realizado en los meses de estío, excepción hecha de la 3/96 referida al período de 16 de julio a 15 de agosto por la asistencia en los ensayos, mantenimientos y labores de producción en el Departamento de Música”, por importe de 200.000 pesetas, siendo de destacar, asimismo, que el 26 de marzo de 1998 se llevó a cabo la última actividad musical organizada por el CGAC en el año 1998 sin que desde entonces el demandante hubiese desempeñado actividad alguna ni acudido al referido Organismo ni percibido cantidad alguna, lo que casa bien poco con la existencia de una relación de carácter laboral que uniese a las partes, pues la ajenidad se difumina si el salario es indeterminado y depende su existencia de que se

preste o no el servicio no pagándose cuando el servicio no se presta, siendo precisamente indicio de trabajo no dependiente la retribución por acto o servicio, tal como era el realizado por el actor, sin que aparezca acreditado que su jornada de trabajo se realizase de forma continuada y con independencia de que existieran o no actividades musicales. En síntesis, de lo actuado se desprende que el actor fue contratado en su condición de especialista en dicho ámbito para que prestase su colaboración en la coordinación de diversos conciertos organizados por el CGAC, llevando a cabo un trabajo específico que es lo que se le retribuye y no la actividad en sí misma, cobrando previo libramiento de facturas relativas a cada “contrato menor”, efectuados al amparo del artículo 57 LCAP y Título IV del Libro II de la Ley 13/95, procediendo, por tanto, de conformidad con el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal en este trámite de recurso, y de lo prevenido en el art. 1 de la LPL, declarar la incompetencia de este orden social indicando a las partes que podrán hacer uso de sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa, de considerarlo oportuno.

Fallamos

Estimando el recurso de suplicación articulado por el CGAC- Conselleria de Cultura de la Xunta de Galicia contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela de fecha 06.11.98 en autos nº 589/98, acogemos la excepción de incompetencia de jurisdicción entendiendo que sea competente el orden jurisdiccional contencioso administrativo al que deberán remitirse las partes si lo considerasen oportuno, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos contenidos en el escrito rector del proceso.

2685 RECURSO Nº 2.875/96

S. S.

NON CABE ENTENDER A EXISTENCIA DE DEFECTUOSA ASISTENCIA SANITARIA CANDO O PACIENTE ESTIVO SOMETIDO A OBSERVACIÓN CONSTANTE E TRATAMENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don. Antonio González Nieto

A Coruña, a diez de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.875/96 interpuesto por don A.B.S. representante de la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DOÑA O.S.S. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS DE VIGO.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.B.S. representante de la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DOÑA O.S.S. en reclamación de DAÑOS Y PERJUICIOS siendo demandado SERGAS Y DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE PONTEVEDRA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 8/96 sentencia con fecha 13 de marzo de 1996 por el Juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- doña O.S.S. era beneficiaria de la Seguridad Social y prestaba servicios en el Hospital Provincial de Pontevedra, habiendo fallecido el 18.02.95.- 2º) El 29.08.94 a la actora se le realiza una radiografía en el Hospital Provincial y se le diagnostica de ligera escoliosis, y se le prescribe Feldene inyectable y Robaxisal compuesto.- 3º) La Sra. S. acude el 01.09.94 al servicio de urgencia del Hospital Provincial de Pontevedra, por padecer un cuadro de 10 días de evolución consistente en dolor a nivel de cadera izda., así como a nivel de costado ipsilateral que irradia ocasionalmente a plano anterior de Hemitorax izdo. Probable antecedente de esfuerzo, a tratamiento con Feldene y Robaxisal Compuesto, la coxalgia ha desaparecido pero persiste el dolor torácico, por lo que acude al Servicio.- 4º) El 19.10.94 es examinada en urgencias del Hospital “M.” por dolor de espalda y vista por el traumatólogo, que la cita para el 8-11 y 11-11 con el Dr. R.- 5º) El 14.11.94 es explorada por el Servicio de Reumatología del (H. M.) (Pontevedra) al ser remitida por el Hospital Provincial, ya que en el mismo no tienen este servicio; y en este servicio es atendida por el Dr. M. donde refiere dolor en pared costal izda. y columna dorsal de dos meses y medio de evolución y se piden análisis con velocidad (VSG) y Rx de tórax y c. dorsal.- 6º) El día 14.11.94 se le practica Rx de Tórax donde manifiestan que no hay evidencia de enfermedad pleuropulmonar y de columna, incluida pelvis, y

que tiene ligerísima escoliosis y mínimo acunamiento lateral izdo. de D-4, y la analítica es del 15.11.94 y muestra la velocidad de sedimentación alta de 36; el colesterol de 296 y el resto de los parámetros normales.- 7º) El 21.11.94 la causante es nuevamente examinada por el Dr. M. quien, a la vista de los resultados de la analítica y Rx normales, le pauta Dolalgil y Triptizol y le pide nueva analítica de sangre y VSG para febrero, habiendo diagnosticado un síndrome de Tietze.- 8º) El 28.10.94 la Sra. S. había acudido al Servicio de Medicina Interna del Hospital Provincial donde el Dr. B. le pidió la realización de una gammagrafía ósea y ésta se realizó en el (P.S., S.L.) el 05.12.94, y según consta a petición del Dr. B.- 9º) El día 20.12.94 y ya con la gammagrafía, el juicio clínico sigue siendo de síndrome doloroso por patología ósea en estudio; en fechas posteriores y sucesivas es atendida por los S.G. del Hospital Provincial y una vez que se le practica biopsia ósea de clavícula izda. el 28.12.94, el 30.12.94 se hace el diagnóstico de metástasis ósea de Adenocarcinoma pobremente diferenciado.- 10º) En el (H.M.) no se pueden hacer gammagrafías.- 11º).- La Sra. S. fue declarada en situación de IPA con efectos de 18.10.95.- 12º) El 09.01.95 la causante ingresa en “P.” para recibir cobaltoterapia y es dada de alta el 27.01.95.- 13º) Sólo se realizan gammagrafías en “P.” y “M.” (Vigo y en Peregrina Scan (Srta. R.) en Pontevedra.- 14º) Se ha agotado la vía administrativa previa.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don A.B.S. en representación de la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DOÑA O.S.S. contra SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, al que absuelvo.”

CUARTO.- Que dicha sentencia fue aclarada por Auto de fecha 30 de marzo de 1996, del tenor literal siguiente: “Debo aclarar y aclaro la sentencia nº 160/96 de 13.03.96 en el sentido de incluir en la misma a la DIPUTACION PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, absolviéndola de la demanda.”

QUINTO.- Contra dichas resoluciones se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por el SERGAS, desestimó la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de una supuesta defectuosa prestación de

servicios sanitarios realizados por la Entidad Gestora de la Seguridad Social; se interpone recurso de Suplicación por la parte actora pretendiendo como primer motivo de recurso la revisión de los hechos declarados probados, a fin de que se adicionen dos ordinales del siguiente tenor: a) “Que la actora después de acudir a los servicios médicos de la sanidad pública, entiéndase Hospital Provincial, en el cual prestaba servicios, la observan en diversas ocasiones, debido a los ingresos en dicho Hospital, los mismos le recomienda realizar la gammagrafía ósea no siendo realizada, la misma, por el Dr. M., a pesar de dichas recomendaciones y de solicitárselo la actora”; b) “que una vez observada por el Dr. M., no solamente la remite a otro centro hospitalario para hacer la prueba de la gammagrafía ósea, por cuanto que en el Hospital “M.” no existen medios materiales para realizar la misma, sino que además manifiesta que se encuentra en buen estado de salud, cuando dos meses más tarde se descubre que padece un tumor maligno, existiendo negligencia por los Servicios Médicos de la Sanidad Pública”. Adiciones que se rechazan, al no aportarse documento que demuestre de modo directo y evidente el error del Juzgador, pretendiendo en realidad el recurrente, realizar una nueva valoración de la prueba ya practicada y valorada por el Magistrado de instancia, en legítimo ejercicio de la facultad que le confiere el art. 97.2 de la LPL y 632 de la LEC. En todo caso debería rechazarse al contener calificaciones o valoraciones jurídicas más propias de la fundamentación jurídica que del relato fáctico de hecho probado.

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- y con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción por no aplicación de los arts. 98.1.2, 101 del Decreto 2.065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS, art. 153 y siguientes del RDL. de 1/1994 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS., los arts. 1.1. y 18.1 y 45 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, arts. 106.2 243.1.2 de la CE, arts. 40, 141 y 142 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, así como el art. 1.902 y siguientes Código Civil; alegando sustancialmente, que el tratamiento médico no fue el adecuado, sin que el hecho de que fuera tratada de manera continuada lleve implícito que aquél fuera correcto para detectar con la premura que el caso exigía el tumor maligno padecido por aquélla y que si se hubiera seguido el tratamiento adecuado, y a su debido tiempo, iniciándose en el año 1991 y 1992, se hubieran evitado aquellas consecuencias, máxime teniendo en cuenta que la prescripción facultativa del Dr. M. no fue acertada, al señalar que padecía dorsalgias y que las consecuencias o daños que determinaron su

fallecimiento pudieron haber sido evitados o cuando menos amortiguados, con un tratamiento médico prestado a tiempo y adecuadamente, por lo que entendía había lugar a una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en la salud de la enferma, que cifraba en 5.000.000 de pesetas.

Como trámite previo y por ser materia de orden público, procede analizar la excepción de incompetencia de jurisdicción, por cuanto la estimación de la misma haría innecesario entrar a resolver sobre el fondo del asunto.

La cuestión ha sido resuelta por el TS en recientes sentencias de Casación para la unificación de la doctrina (entre otras en las de 20.09.1996, R. 3.929/1995, 19.12.1996, R. 2.605/1996, 16.01.1997, R. 904/1996, 18.09.1997, R.1.003/1997), en el sentido de atribuir a esta jurisdicción Social la competencia para resolver las pretensiones relativas a indemnizaciones de daños y perjuicio derivados de unas deficientes prestaciones sanitarias realizadas por la Entidad Gestora de la Seguridad Social, señalando: “Que la cuestión debatida en el proceso no comporta una pretensión indemnizatoria frente a la Administración con causa en los daños ocasionados por el funcionamiento de un Servicio Público, sino que, con fundamento en la relación jurídica entre beneficiario y Entidad Gestora, la pretensión trae causa en una presunta deficiente prestación que constituye uno de los contenidos de aquella relación de cuya irregular prestación es responsable, a tenor del art. 38 de la LGSS de 1974, art. único y concordantes del RDL 36/1978 de 17-noviembre y RD 1.679/90 de 28 de diciembre de 1990, la Entidad Gestora, a quien le está atribuida la gestión. Se reclama en definitiva, las consecuencias de una prestación en que se ha producido... una actuación negligente de los servicios médicos de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, que han ocasionado el incumplimiento, pues dicha Entidad es la que administra y gestiona los Servicios Sanitarios y la consiguiente prestación sanitaria de los sujetos protegidos, es el INSALUD, como resulta del art. 57.1.b) del Texto Refundido de la LGSS de 1994 y del art. 41.1. de la misma que dispone: “Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida”.

Eso sentado y al no ofrecer duda alguna la competencia de esta Jurisdicción Social para conocer la cuestión litigiosa, el problema se centra en determinar –si como se sostiene por el recurrente- ha habido una actuación negligente o inadecuada por parte de los Servicios Médicos de la Seguridad Social o por el contrario –como se entendió por la Magistrado de instancia- no existió

una prestación o asistencia inadecuada por parte de dichos Servicios.

Llegándose a esta segunda conclusión y ello en base a las siguientes consideraciones:

A) La actora tuvo en todo momento una atención continuada y permanente, desde que acudió el 29 de agosto al Hospital Provincial de Pontevedra y posteriormente al Servicio de Urgencias de dicho Hospital, en el que por padecer una cuadro de diez días de evolución que afectaba a nivel de cadera izqda. así como a nivel de costado que irradiaba considerablemente a plano anterior de hemitórax izqda., fue tratada y le fue prescrito un tratamiento adecuado, a la sintomatología que presentaba, no obstante, como persistiera el dolor torácico el 19-octubre-1994 fue enviada al Hospital “M.”, donde fue examinada por los Servicios de Traumatología y Reumatología, pues en el anterior Hospital no había dichos Servicios, siendo explorada el 14 de noviembre en el Servicio de Reumatología por el Dr. M., en donde por persistir dolor en pared costal y columna dorsal se le pidió una analítica con velocidad de sedimentación y se le sacaron radiografías de tórax y columna dorsal, a fin de hacer el oportuno diagnóstico y en base a las pruebas realizadas se le diagnosticó de una enfermedad consistente en dorsalgia de tipo mecánico y síndrome de Tietze” (que es una artritis condrocostal por inflamación de las articulaciones de las costillas con el esternón y las vértebras) al no evidenciarse enfermedad pleuropulmonar, mostrando la analítica una velocidad de sedimentación alta, el colesterol elevado, y el resto de los parámetros normales. A los siete días es nuevamente examinada por el Dr. M., quien a la vista de los resultados de la analítica y las pruebas radiográficas normales le receta antiinflamatorios.

B) Con anterioridad a la fecha 28 de octubre de 1994, por el Servicio de Medicina interna del Hospital Provincial, por el Dr. B. se le pidió la realización de una gammagrafía, sin que se le hubiera realizado hasta el 20 de diciembre de 1994, en que con dicha prueba ya realizada, el juicio clínico sigue siendo “de síndrome doloroso por patología ósea en estudio”. En fechas posteriores fue atendida por los S.G. del Hospital Provincial, habiéndosele practica biopsia ósea de clavícula izqda. el 28 de diciembre de 1994, con el diagnóstico: “de metástasis ósea por adenocarcinoma pobremente diferenciado”, ingresando en “P.” con fecha 9 de enero de 1995, para recibir cobaltoterapia siendo dada de alta el 27 de enero de 1995, habiendo fallecido el 18 de febrero de 1995.

C) De los hechos declarados probados no puede deducirse que no hubiera sido debidamente

atendida por los Servicios Médicos de la Seguridad Social, ni que el tratamiento prescrito no fuera el adecuado a la sintomatología, por cuanto aún cuando es evidente que el tumor canceroso no se detectó en el primer momento, sino que transcurrieron cuatro meses, no se puede desconocer que desde el 29 de agosto de 1994, fecha en que acude por primera vez a los Servicios del Hospital Provincial, tuvo una atención continuada y permanente y fue tratada conforme a la sintomatología que presentaba, pues, refiriendo dolores en columna dorsal y en cadera y al tratarse de dolores no claros, no por ello, podría pensarse sin más que eran síntomas de un posible carcinoma y había motivo suficiente para que a través del departamento de reumatología se tuviera que pedir una gammagrafía y una biopsia; ni muchos menos puede suponer una actuación negligente ni un defectuoso funcionamiento de los Servicios Médicos, el hecho de que con fecha 28 de octubre de 1994, por el Servicio de Medicina Interna del Hospital Provincial se le hubiera pedido tal gammagrafía y que ésta no se realizara hasta el día 5 de diciembre de dicho año, pues, precisamente se realizó por su indicación en el (P.S., S.L.), pues en el Hospital "M." no se le podía hacer al carecer de aparatos. Por otro lado, el diagnóstico exacto no se dio hasta que se le hizo la biopsia; razones que llevan a entender, que en ningún caso hubo un defectuoso tratamiento por parte de los servicios médicos de la Seguridad Social, que dieran lugar a una indemnización por daños y perjuicios, ya que la causante en todo tiempo ha estado sometida a observación y tratamiento y para poder analizar los resultados y realizar un diagnóstico preciso, se requiere un meticuloso estudio, sin que el solo hecho de que tuviera la velocidad de sedimentación alta, y la persistencia de dolores justifique la sospecha de un tumor maligno. En base a lo que, al ser conforme a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don A.B.S., en representación de la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DOÑA O.S.S., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. DOS de VIGO en fecha 13 de marzo de 1996, que se confirma íntegramente.

2686 RECURSO Nº 03/0007844/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E
TRABALLADOR PARA OBTENER
FRAUDULENTAMENTE PRESTACIÓN POR
DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás
Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, diez de junio de mil
novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección
Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007844/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpeusto por J.R.A.G., con D.N.I... domiciliado en... (Oviedo), representado y dirigido por el Letrado doña M.P.D.R., contra Resolución de 19.02.96 desestimatoria de r. ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 5/95, pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 11.817/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 19 de febrero de 1996 por la Dirección General de Servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, confirmatoria de la resolución dictada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo de fecha 31 de marzo de 1995 en virtud de la cual se le impone una sanción de pérdida de prestaciones de desempleo.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por don J.R.A.G. contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de Lugo, confirmatoria a su vez del Acta de infracción núm. 5/95, por la que estimándose al recurrente responsable de una infracción de las definidas en el art. 30.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, se le impuso la sanción de referencia.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tienen su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión, exponiendo detalladamente el procedimiento seguido por la empresa y el trabajador para la obtención por parte de éste de prestaciones por desempleo en connivencia con el empresario. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración Laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto; a este respecto, debe tenerse en cuenta que, como se revela de la resolución impugnada, el recurrente,

tenía suscrito con la empresa “C.A., S.A.”, un contrato temporal que finalizaba el 31 de agosto de 1994, sin embargo, cesa en el mismo el día 31 de julio de 1994, y con fecha 10 de agosto de 1994 y hasta el 31 de agosto es contratado por “P.M., S.A.” de Burela al amparo del R.D. 2.104/84 por circunstancias de la producción, pasando el día 1 de septiembre de 1994 a percibir prestaciones por desempleo; que el citado trabajador es hermano de A.N.A.G., trabajador de más antigüedad en la empresa.

En el particular conviene recordar antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por los controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada.

En relación con el motivo de impugnación que se sustancia de la inexistencia de motivación ha de señalarse, sin embargo, que no obstante ser cierto que en orden a la apreciación de si aquel cúmulo fáctico contenido en el Acta de Infracción, que se erige en auténticos indicios, permite obtener conclusiones incontestadas sobre las que formar la convicción en torno a los elementos constitutivos de aquella infracción y su imputación al recurrente, no puede quedar sin embargo al margen de la litis la extensa, detallada y minuciosa resolución administrativa impugnada, cuya consideración es exponente de una motivación suficiente y exhaustiva, que permite articular en aras a la misma una correcta defensa, como así ha hecho el recurrente, sin que se le ocasionase indefensión alguna por ese concepto.

Ciertamente es la actividad probatoria del recurrente en vía administrativa la que devino en insuficiente para impregnar de endeblez probatoria a su vez a los indicios de que ha partido la Administración y si, por otro lado, si en esta vía se denegó el recibimiento del pleito prueba por Auto de fecha 24 de octubre de 1996, al no estimarse de indudable transcendencia para la solución de la presente litis, el mismo quedó consentido y firme;

ergo el recurso no puede prosperar, pues la concurrencia de esos indicios permiten la inferencia de que tal contratación, existente solo en el aspecto formal, se hizo de forma simulada y connivente, como procedimiento idóneo, aunque ilegítimo, para propiciar que el trabajador, pueda acceder a las prestaciones por desempleo que, de otra forma, no hubiera podido alcanzar, indicios que por su carácter plural y probado permiten obtener tal conclusión, y aunque se canalice su contratación por la vía de un contrato por circunstancias de la producción, el ropaje jurídico de la contratación en este caso temporal viene a encubrir una inexistente actividad del trabajador en la empresa, como prueba el hecho de que el otro trabajador contratado el día 3 de agosto de 1994 no lo conociera, por lo que tal circunstancia no autoriza a estimar que el trabajo o actividad laboral supuestamente prestada por el trabajador se haya realizado por cuenta y bajo la dependencia de la empresa, revelándose así la contratación utilizada como inadecuada, pues si el trabajador adquiere la condición de desempleado el día 1 de septiembre de 1994, y había cesado el día 31 de julio de 1994, cuando su contrato temporal con “C.A., S.A.” terminaba aún el día 31 de agosto, la modalidad contractual suscrito entre él y la empresa desde el día 10 de agosto y hasta el día 31 de agosto de 1994, autoriza a concluir que tal contratación fue fraudulenta, comportamiento que el art. 6.4 de nuestro Código Civil proscribire.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

IV.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.R.A.G. contra Resolución de 19.02.96 desestimatoria de r. ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 5/95 pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 11.817/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2687 RECURSO Nº 2.133/99

S. S.

É FRAUDULENTO O CONTRATO TEMPORAL EVENTUAL CANDO SE TRATE DE NECESIDADES PERMANENTES DA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. De Castro Fernández.

A Coruña, a once de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.133/99 interpuesto por don J.L.P.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de La Coruña.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.L.P.L. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la empresa “M., S.A.” (DISCOTECA “C.”) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 82/99 sentencia con fecha 13 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El actor don J.L.P.L. viene prestando sus servicios para la empresa “M., S.A.” desde el 07.10.94 con la categoría de encargado de camareros, percibiendo un salario mensual de 132.467 pesetas con inclusión del prorrateo de pagas extras./ SEGUNDO.- La empresa, mediante escrito de 03.01.99, comunica al actor que, a partir de la fecha, deberá tomar vacaciones hasta el día 9 de enero./ TERCERO.- El 09.01.99 la empresa demandada comunica al actor el cese de sus servicios alegando terminación del contrato./ CUARTO.- El informe de vida laboral del actor, que se da por reproducido, establece los siguientes períodos de alta en la Seguridad Social en la empresa demandada: desde 07.10.94 hasta 15.02.95; 07.06.95 hasta 06.12.95; 05.01.96 hasta 04.07.96; 24.08.96 hasta 23.02.97; 11.04.97 hasta

10.10.97; 21.11.97 hasta 20.05.08; y 10.07.98 hasta 09.01.99./ QUINTO.- El actor celebró diversos contratos de duración determinada con la empresa demandada, los cuales se dan por reproducidos, siendo el último de fecha 10.07.98 con duración de 6 meses hasta el 09.01.99. En todos los contratos al actor se le contrató como encargado de camareros y teniendo como causa “Eventualidades por circunstancias de la producción”./ SEXTO.- El actor, el día 04.01.99, comunica a la empresa su voluntad de marcharse de la misma./ SÉPTIMO: El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores./ OCTAVO.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 29.01.99 con el resultado de “sin efecto”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don J.L.P.L. contra la empresa “M., S.A.” (DISCOTECA “C.”) por falta de acción del mismo, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos contenidos en la misma. Líbrese oficio al Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de A Coruña por la posible existencia de delito de falso testimonio en las declaraciones de los Sres. L. y M., acompañando al mismo testimonio del acta de juicio y de la presente resolución”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se ispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- En su recurso frente a la sentencia, desestimatoria de la acción por despido ejercitada, en base a considerar extinguido el vínculo por dimisión del trabajador, éste: (a) denuncia -al amparo del art. 191.a) LPL- la infracción del art. 97.2 LPL, por entender no debidamente motivadas las afirmaciones fácticas del Magistrado de instancia, y más en concreto las expresadas en el sexto de los HPP, en orden a la dimisión del demandante que el Juzgador tiene por acreditada. (b) interesa en el apartado revisorio -vía art. 191 LPL- que se modifique el ordinal primero, para hacer constar que es salario mensual del actor el de 163.211 pts; y que se dé nueva redacción al sexto, al objeto de que se indique “que el actor fue despedido de su puesto de trabajo el día 09.01.99”. (c) denuncia -por el cauce del art. 191.c) LPL- que se han infringido por inaplicación los arts. 1.281 y 1.282 CC, en relación con el art. 3.5 ET y la doctrina de la irrenunciabilidad, así como

inaplicación -también- de la doctrina de los propios actos y del art. 56 ET.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la denuncia procesal, de insuficiencia de motivación en el ordinal sexto, ha de señalarse como en tantas otras ocasiones (SSTSJ Galicia 4-noviembre-94 R. 89/93, 15-febrero-95 R. 559/93, 12.05.95 R. 375/93 y 22-octubre-96 R. 2.933/94, 29-noviembre-96 R. 3.371/94, 5-abril-97 R. 3.831/94, 12-septiembre-97 R. 235/95, 25-septiembre-97 R. 3.515/97, 28-noviembre-97 R. 842/95 y 12-abril-99 R. 242/97), que el derecho a la tutela judicial que imponen los arts. 120.3 CE, 259 y 372.3 LEC, y 97.2 LPL, ha de entenderse como el derecho del justiciable y de la propia comunidad a una resolución jurídicamente fundada y a conocer las razones de la decisión judicial. La exigencia de motivar las decisiones es inherente a la potestad judicial (mezcla inseparable de *auctoritas* y de *imperium*: STC 159/92, de 26-octubre) y descansa -STC 22/1994 (27-enero-94)- sobre una serie de finalidades que son esenciales, tanto si se las contempla desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como si se hace desde la propia esencia de la función jurisdiccional; finalidades que, con palabras de la STC 55/1987, consisten en (a) garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los Tribunales superiores; (b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial que afecta a los derechos de un ciudadano; y (c) mostrar el esfuerzo realizado por el Tribunal para garantizar una resolución carente de arbitrariedad, lo que sólo puede lograrse «si la sentencia hace referencia a la manera en que debe inferirse de la Ley la resolución judicial, y expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica». Y precisamente por ello, ha de rechazarse tan sólo lo que puede calificarse como mera declaración de conocimiento o como simple “emisión de una declaración de voluntad”, que sería una proposición apodíctica (así, la STC 159/92, de 26-octubre), pero no la escueta fundamentación de la sentencia, pues aunque desde la más pura técnica procesal resulte deseable una fundamentación detallada que exprese el completo proceso lógico que condujo al Juez a su decisión y sea igualmente plausible una descripción exhaustiva de lo que se considera probado (STC 27/93, de 25-enero), la obligada tutela se satisface cuando simplemente se expresa con claridad el motivo que lleva a resolver la pretensión (así, SSTC 116/86, de 8-octubre, 13/87, de 5-febrero, 55/87, 75/88, de 25-abril, 13/89, de 5-febrero, 36/89, 14/91, de 28-enero, 34/92, 22/94, de 27-enero, 27/93, de 25-enero, 304/93, de 25-octubre, 58/94, de 28-febrero, 192/94, de 20-junio...), siendo así que el citado derecho fundamental no impone servilismo a las alegaciones de las partes (SSTC 159/92, de 26-

octubre, 67/93, de 1-marzo y 171/93, de 27-mayo) ni hace exigible una respuesta pormenorizada a los argumentos de los litigantes (STC 15-marzo-93 Art. 90). Y más en concreto, el mismo Tribunal Constitucional ha entendido (por todas, las SS 175/1990 y 2/1992, de 13-enero) que el silencio del órgano judicial respecto de alguna de las cuestiones suscitadas por las partes puede resultar ajustado a las exigencias del art. 24.1 CE cuando, atendidas las circunstancias del caso, pueda ser razonablemente interpretado como desestimación tácita de la argumentación esgrimida por el litigante (así, SSTSJ Galicia 23-marzo-92 R. 805/92 y 5-junio-96 R. 800/94).

La anterior doctrina hace improsperable la denuncia procesal del recurrente, por cuanto que en el referido ordinal sexto de “probados”, para justificar el Magistrado su conclusión de que había mediado previa extinción del contrato por voluntad del trabajador, hace un completo análisis de la prueba practicada en el acto de juicio sobre tal extremo (un total de 23 líneas), e incluso llega a razonar la deducción -acordada- de testimonio al Ministerio Fiscal. Razonamientos que pueden o no compartirse, pero que en todo caso son cumplida explicación del proceso lógico seguido por el Juzgador para llegar a la conclusión citada.

Y sobre este mismo punto ha de salirse al paso de la afirmación -incorrecta- que en el recurso se hace respecto de que la afirmación judicial sobre el cese voluntario del trabajador le produce indefensión, porque acoge un planteamiento “que ni siquiera había señalado la parte demandada en el acto de juicio oral”. Nada más lejos de la realidad, siendo así que en el acta consta, en términos que no ofrecen duda alguna, que la Empresa alega (folio 80 y vuelto) expresamente “y ello con independencia de que antes de la fecha indicada el actor rescindió voluntariamente su contrato”.

TERCERO.- La primera de las modificaciones es improsperable, pues aunque en su apoyo se citan diversos documentos (los que figuran como folios 16, 18, 20, 22, 24 y 26), se trata de fotocopias sobre supuestos sueldos, comisiones y porcentajes cuyo valor probatorio ya había rechazado el Magistrado por no haber sido reconocidos por la Empresa, ateniéndose a las nóminas aportadas por una y otra parte. Si ya la conclusión de instancia parece razonable, lo que con meridiana claridad se impone es que los citados documentos carecen de fehaciencia para proceder a modificar los HPP, siendo así que -presentados en fotocopia por una parte y no reconocidos por la otra- mal pueden considerarse como evidenciadores del error del Magistrado al llegar a conclusión no coincidente con ellos. No hay que olvidar -en ello siempre se insiste por la doctrina

de los Tribunales- que el recurso de Suplicación tiene naturaleza extraordinaria y no es una apelación que permita valorar nuevamente toda la prueba obrante en autos, por lo que la resulta excepcional fiscalización de la labor de valoración probatoria llevada a cabo en la instancia y es únicamente factible, conforme al art. 191.b) LPL, a través de la exclusiva invocación de documentos y pericias, pero siempre que ofrezcan fehaciencia probatoria y sean muestra palpable del error del Magistrado, careciendo de todo valor la prueba testifical y la de confesión judicial, en la misma forma que a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente (valgan por todas las SSTS de 17-octubre-90 Ar. 7.929 y 13-diciembre-90 Ar. 9.784), hasta el punto de que se haya dicho -precisamente- que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, últimamente, las SSTSJ Galicia 12-febrero-98 R. 5.112/97, 3-junio-98 R. 2.075/98, 30-octubre-98 R. 3.570/98, 26-febrero-99 R. 585/96 y 23-marzo-99 R. 794/99).

CUARTO.- La segunda de las modificaciones que se interesa, es alusiva -recordemos- a incorporar al relato fáctico que “el actor fue despedido de su puesto de trabajo el día 09.01.99”, suprimiendo el texto de la sentencia indicativo de que el demandante comunicó a la Empresa el día 4-enero “su voluntad de marcharse de la misma”. En su apoyo, el recurso cita el folio 14, que precisamente refiere que se le conceden vacaciones desde el 3 y hasta el 9 (dato que ya recoge el Magistrado en el ordinal segundo), la baja presentada a la Tesorería Territorial de la SS (folio 72), con registro de entrada en día 11-enero y en el que se participa que la baja tiene lugar el precedente día 9 “por fin de contrato”, y el certificado de empresa (folio 71) y la comunicación al INEM (folio 68) en los que se hacen las mismas precisiones. Y no aceptamos la revisión propuesta, al menos en su integridad, porque tales documentos en manera alguna contradicen el texto de instancia, por ser perfectamente compatibles -en el orden fáctico- unos y otros extremos. Cuestión diversa -de ella trataremos luego- es la trascendencia que corresponda en orden a las consecuencias jurídicas. Por ello únicamente aceptamos la revisión en el sentido de añadir a aquel ordinal la indicación siguiente: “La Empresa comunicó a la TTSS y al INEM que la baja del actor en ella se había producido el 9-enero, por fin de contrato”.

QUINTO.- 1.- Por lo que se refiere a las infracciones denunciadas, se examina ha de partir de la constante doctrina jurisprudencial que atribuye eficacia plena a la dimisión del trabajador como causa de resolución del contrato de trabajo, de acuerdo con lo prevenido en el art. 49.1.d) ET, siempre que tal voluntad resulte indubitada e inequívoca y de que no concurren vicios de la voluntad. De igual forma señala la doctrina de los Tribunales que esa dimisión es de carácter irrevocable, por tratarse de un acto generador de derechos a terceros, por lo que una vez comunicada no cabe posterior retractación en perjuicio de aquéllos, salvo que medie aceptación del empresario (SSTS 27-junio-1983 Ar. 3.050, 2-julio-1985 Ar. 3.661, 6-noviembre-1985 Ar. 5.729, 7-noviembre-1989 Ar. 8.018, 18-noviembre-1989 Ar. 8.018, 26-febrero-1990 Ar. 1.234, 9-marzo-1990 Ar. 2.040, 21-junio-1990 Ar. 5.502, 1-octubre-1990 Ar. 7.512 y 26-abril-1991 Ar. 3.390; SSTSJ Cataluña 15-julio-96 AS 4.171, 4-julio-96 AS 2.902 y 10-junio-96 AS 2.479, Extremadura 9-noviembre-95 AS 4.142 y 18-enero-94 AS 45, Canarias/Las Palmas 14-mayo-93 AS 2.259, Madrid 24-septiembre-92 AS 4.474 y 30-junio-92 AS 3.476, Extremadura 18-junio-92 AS 3.210...; SSTCT 11-marzo-80 Ar. 1.510, 11-junio-81 Ar. 3.997, 16-noviembre-82 Ar. 6.370, 26-noviembre-83 Ar. 10.126, 7-enero-1986 Ar. 14, 15-marzo-86 Ar. 2.855 y 13-diciembre-88 Ar. 8.211; SSTSJ Galicia 21-diciembre-1994 AS 4.767 y 12-febrero-98 R. 5.112/97), o para el supuesto de que se pruebe que en la decisión extintiva había mediado alguna deficiencia de consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico, en los términos del art. 1.261 CC (SSTS 9-marzo-1990 Ar. 2.040 y 21-junio-1990 Ar. 5.502). Y ello por tratarse de una declaración de voluntad unilateral y recepticia que vincula al trabajador y es irrevocable desde que es comunicada al empresario, constituyendo la expresión máxima de la libertad de contratación (STSJ Cantabria 28-junio-95 AS 2.284), sin que en su contra -como en el recurso se hace- puedan invocarse la irrenunciabilidad de los derechos por parte del empleado y el art. 3.5 ET.

2.- Ahora bien, aunque hubo previa manifestación del trabajador de que se le hiciese la liquidación, lo cierto y verdad es que -a lo que entendemos- tal dato no es argumentable por la demandada, precisamente por la invocada doctrina de los propios actos y por haber indicado en el certificado de empresa emitido y por haber comunicado oficialmente a la TTSS y al INEM, a día 11-enero, que la extinción del vínculo se había producido exactamente en la fecha pactada 9-enero por “fin de contrato”. En justificación de ello, una vez más se ha de traer a colación -SSTSJ Galicia 16-julio-96 R. 2.821/96, 14-enero-97 R. 2.532/94, 15-enero-97 R. 3.406/94, 15-octubre-98 R. 3.793/95, 25-enero-99

R. 47/96 y 15-febrero-99 R. 169/96- que la indicada doctrina (reforzada en el derecho de obligaciones por el art. 1.258 CC, y muy singularmente en el contrato de trabajo, conforme a los arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d ET), es desarrollo del apotegma *proprium factum nemo impugnare potest*, se halla construida sobre la base de la buena fe y del art. 7 CC (SSTS 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705; SSTC 67/1984, de 7-junio, 73/1988, de 21-abril, y 198/1988, de 24-octubre), y se concreta en proclamar la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla; conducta vinculante que, como sostiene la Jurisprudencia ordinaria, ha de expresarse en actos concluyentes e indubitados que no sólo han de responder a una plena libertad de criterio y voluntad no coartada, sino que también causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS de 16-noviembre-67 Ar. 4.160, 6-febrero-74 Ar. 2.440 y 27-diciembre-76 Ar. 5.649, 16-junio-84 Ar. 3.246, 5-octubre-84 Ar. 4.758, 22-junio-87 Ar. 4.545, 25-septiembre-87 Ar. 6.278, 5-octubre-87 Ar. 6.717, 25-enero-89 Ar. 123, 4-mayo-89 Ar. 3.585, 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705 y 23-marzo-94 Ar. 2.624). Voluntad inequívoca y trascendente en orden a los derechos y obligaciones que apreciamos en las citadas comunicaciones de la Empresa y en el hecho de haber mantenido de alta en la Seguridad Social al trabajador hasta la referida fecha de 9-enero. Es más, esta circunstancia incluso apunta la convicción (sólo el carácter excepcional de la revisión fáctica en este recurso nos ha impedido declararla probada), de que realmente no ha mediado dimisión alguna propiamente dicha, y de que cuando en 4-enero el actor pide la liquidación al contable de la Empresa (Sr. R.) y se despide de una testigo (Sra. L.), lo hace simplemente porque iba a cesar el inmediato día 9 y no porque su voluntad fuese la de poner fin al vínculo de trabajo; y si alguna intención al respecto hubo, adelantando en cinco días el cese pactado, fue en la creencia comprensiblemente errónea de ser este último ajustado a derecho; en definitiva, consideramos que la manifestación del trabajador al Contable de la Empresa que el Juez declara probada fue más lo que coloquialmente se denomina “portazo” que la expresión de una decidida voluntad extintiva.

3.- En esta tesitura ha de volverse a los HDP, y más en concreto a que el demandante había venido prestando servicios para la demandada como Encargado desde 07.10.94, pero mediante diversos contratos de duración determinada (concretamente siete, en dos años), siempre para el mismo cometido y “por circunstancias de la producción”, con intervalos de 20-25 días (fundamento segundo), lo mismo que para el resto del personal, y al igual que éstos con servicios ininterrumpidos (fundamento tercero) entre cada uno de los contratos; el último de ellos, suscrito en octubre-98 y con finalización pactada en 09.01.99. Así las cosas, tal como concluyó con acierto el Magistrado *a quo* en la calificación del vínculo, la relación fue desde el principio indefinida, por ser fraudulento ya el primer contrato como eventual, pues se pacta al amparo del art. 3 RD 2.104/1984 (21-noviembre) a pesar de tratarse de necesidades permanentes de la Empresa y sin que medie circunstancia excepcional alguna; y si no lo hubiese sido, pasaría a serlo cuando se supera el límite legal previsto en el art. 3.2.b) del RD 2.546/1994 (29-diciembre), que resulta ser el substrato normativo de las siguientes contrataciones, al haber prestado servicios bajo tal modalidad de contratación por un tiempo superior a seis meses dentro de un período de doce meses (los contratos -ordinal cuarto de los HDP- tuvieron vigencia en los períodos 07.10.94 a 15.02.95, 07.06.95 a 06.12.95, 05.01.96 a 04.07.96, 24.08.96 a 23.02.97, 11.04.97 a 10.10.97, 21.11.97 a 20.05.98, y 10.07.98 a 09.01.99); y en todo caso la indefinición del vínculo se produciría por la prestación de servicios sin solución de continuidad, tras cada uno de los contratos eventuales (sobre tales extremos, las SSTS 24-junio-96 Ar. 5.303, 25-noviembre-96 Ar. 8.721, 17-diciembre-96 Ar. 9.715, 10-diciembre-96 Ar. 9.139, 30-diciembre-96 Ar. 9.864 y 11-marzo-97 Ar. 2.312). Por ello, el cese del actor en la fecha pactada no tiene adecuada cobertura legal e integra despido improcedente, al que anudar las consecuencias previstas en los arts. 56 y 57 ET, 108, 110 y 118 LPL. De esta forma apreciamos concurrente las vulneraciones normativas que el recurso afirma, y en consecuencia,

Fallamos

Que con estimación del recurso interpuesto por don J.L.P.L., revocamos la sentencia que con fecha 13-marzo-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de La Coruña, y declaramos IMPROCEDENTE el despido de que el mismo fue objeto en fecha 9-enero-1999, condenando a la Empresa demandada “M., S.A.” (DISCOTECA “C.”) a estar y pasar por la presente declaración y a que en el plazo de cinco días opte entre readmitirle o hacerle entrega de una indemnización de 844.560 pts (ochocientas

cuarenta y cuatro mil quinientas sesenta pesetas), debiendo abonarle en todo caso los salarios de tramitación que median entre la indicada fecha y la de notificación de la presente resolución, a razón de 4.416 pts/día (cuatro mil cuatrocientas dieciséis pesetas al día), sin perjuicio de la oportuna reclamación al Estado por los salarios que excedan de los sesenta días hábiles desde la fecha en que la demanda fue presentada.

2688 RECURSO Nº: 03/0007563/1996

S. CA.

DETERMINACIÓN DAS BASES DE
COTIZACIÓN NO CASO DE
TRABALLADORES DO MAR REMUNERADOS
A PARTE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, once de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007563/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.Y.L, representado por don L.S.G. y dirigido por el Letrado don G.C.R., contra Resolución de 23.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de liquidación nº 737/94; Expte. 9.373/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO. Asimismo comparece como codemandado/coadyuvante J.R.M., representado y dirigido por el Letrado don A.P.M. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación

III.- En iguales términos se manifestó la representación procesal de la parte coadyuvante.

IV.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

V.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se impugna a través del presente recurso resolución del Director General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso ordinario que formulara el aquí recurrente contra resoluciones del Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña, que ratificarán, respectivamente, un acta de liquidación núm. 737/94 por diferencia de cotización en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, bajo el régimen retributivo “a la parte” (período 1 de enero de 1993 a 31 de diciembre de 1993 y de 01.01.94 a 17.06.94 por importe de 1.155.573 ptas.) al declarar bases inferiores en su cotización en relación con los salarios reales recibidos por el trabajador que se jubiló el 17.06.94.

El recurrente, consciente de que parte del período liquidado trae causa de la aplicación de la reforma introducida por los Reales Decretos 234/90, de 23-II y 9/91 de 11-I, impugna de forma indirecta ambas disposiciones generales, al amparo del art. 39 de la Ley Jurisdiccional, aduciendo su nulidad de pleno derecho por tratarse de sendas disposiciones reglamentarias que contradecían una norma con rango de Ley, en concreto el art. 20 del Decreto 2.864/74, de 30-VIII, que aprobara el Texto Refundido de las Leyes 116/69 y 34/72, regulador del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, preciso es recordar que el art. 19.3 del aludido Decreto

2.864/74, que aprobara el Texto Refundido de aquellas Leyes reguladoras del Régimen Especial de la S.S. de los Trabajadores del Mar, establece que “la cotización a este Régimen Especial se efectuará tomando como base las remuneraciones efectivamente percibidas, según las normas establecidas en el Régimen General”, estableciendo previamente en su párrafo 1º que “el tipo de cotización en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, así como su distribución... será el mismo que esté establecido en el Régimen General”.

A efectos de cotización, el aludido precepto califica en su párrafo 5º a los trabajadores en tres grupos: “en el primer grupo se incluirán los trabajadores por cuenta ajena retribuidos a salario o a la parte que coticen en iguales períodos y cuantía que los anteriores; en el segundo, los pescadores a la parte no incluidos en el grupo anterior, y en el tercero, los autónomos o por cuenta propia”.

En el párrafo 4º establece que “la cotización de empresas y trabajadores a este Régimen Especial se efectuará exclusivamente sobre los tipos y bases a que se refieren los números (párrafos) 1 y 3 de este artículo”.

En referencia ya a la cotización por la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se dice en el art. 20.3 que “la cotización se efectuará sobre las remuneraciones efectivamente percibidas, según los criterios establecidos en el Régimen General; en la pesca a la parte se estimarán como tales las remuneraciones las que determinen anualmente las Delegaciones Provinciales de Trabajo en las provincias del litoral a propuesta de... la determinación se efectuará por provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales sobre la base de los valores medios de remuneración percibida en el año precedente”.

Por otra parte, en el art. 21 se establece que “serán de aplicación a este Régimen Especial, a efectos de bases de cotización, los topes máximo y mínimo previstos para el Régimen General”.

La interpretación de los arts. 19.4 y 20.3 dio lugar a una seria controversia jurisprudencial, resuelta en el sentido de entender que las bases así fijadas (estimar como retribuciones efectivamente percibidas las anualmente fijadas por las Direcciones Provinciales de Trabajo y S.S.) eran aplicables tanto para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como para la cotización por contingencias comunes, en el entendimiento de que la base reguladora para contingencias comunes no puede ser superior a las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues de lo contrario se estaría

desconociendo el principio informante del Sistema de Seguridad Social en el que siempre han primado estas dos últimas contingencias. Debe aclararse que los pronunciamientos judiciales habidos se hicieron en sede de procesos conocidos por la Jurisdicción de lo Social referidos a las bases sobre las que calcular la reguladora de las prestaciones, o por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con ocasión de peticiones de devolución de cuotas por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales e, incluso, alguna aislada sobre actas de liquidación.

Esta Sala (sentencias de fecha 29 de enero, 23 de marzo de 1992 y 28 de junio de 1993, entre otras) tiene dicho que sin desconocer que aquellas bases fijadas administrativamente se aplican también en la cotización por contingencias comunes, y que, por tanto, las cotizaciones que respeten las establecidas por la Administración se lograra acreditar el salario o retribución efectivamente percibida por los trabajadores, caso en el cual habría de estimarse correcta la base así calculada tanto para la cotización por contingencias comunes como por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, toda vez que aquellas remuneraciones fijadas por la correspondiente Dirección Provincial de Trabajo y S.S. con carácter anual operarán a modo de tope mínimo de cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas en el Régimen Especial del Mar, sin perjuicio de la aplicación de los coeficientes correctores a que se refiere el párrafo 6º del aludido art. 19 del Decreto 2.864/74. Esta conclusión interpretativa se obtenía de la interpretación conjunta de los arts. 19, 20 y 21 del aludido Decreto y por la asimilación progresiva que se había venido operando de aquel Régimen Especial al General de la Seguridad Social, cuyo hito viene marcado, precisamente, por el dictado de los Reales Decretos 234/90 y 9/91, cuya legalidad aquí se cuestiona, por el que se dictaron normas básicas de cotización para el año 1993 y 1994, y culminan las Leyes 39/92 de 29-12 y 21/93 de 29-12, de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y 1994 respectivamente.

Sentado lo anterior conviene recordar, por lo que aquí interesa, la regulación contenida en el aludido R.D.234/90.

El art. 11 de la citada Disposición General viene a establecer que “lo establecido en los arts. 4º al 7º, ambos inclusive, será de aplicación al Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar, sin perjuicio, en su caso y para la cotización por contingencias comunes, de lo dispuesto en el art. 19.6 del Decreto 2.864/74... (se refiere a la determinación de los aludidos índices correctores para los grupos de clasificación segundo y tercero, a que ya se hizo referencia)... así como lo

señalado en la disposición adicional sexta de este Real Decreto”. En esta Disposición Adicional se viene a decir en esencia que “el tope mínimo de cotización, por todas las contingencias y situaciones protegidas en el Régimen Especial del Mar, de los trabajadores retribuidos por el sistema <<a la parte>>, incluidos en los grupos Primero y Segundo, a los que se refiere el art. 19.5 del Decreto 2.864/74... será equivalente a las remuneraciones fijadas por la correspondiente Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, para el ejercicio 1989. Dicha base no podrá ser inferior a las bases mínimas, según categoría profesional, establecidas en el art. 5º de este Real Decreto”. Dicha Disposición hace relación también a los topes máximos, que no reproducimos, al resultar ino cuos para la resolución del recurso.

El recurrente viene a argumentar que el régimen establecido por dicho Real Decreto vino a derogar, con infracción de los principios de jerarquía normativa y legalidad, el régimen legal establecido en el Decreto 2.864/74 y, que en todo caso, la primera Ley que, desde el Texto Refundido de 1974 que regulaba las cotizaciones en dicho Régimen Especial, Ley de Presupuestos Generales de 1993 y 1994.

Cumple señalar que el Gobierno disponía de habilitación legal para el dictado del mencionado Real Decreto, por lo que se refiere a los preceptos que aquí se cuestionan, pues dejando al margen la habilitación a que se refiere el Abogado del Estado, representada por el R.D. Ley. 36/78, de 16-XI, cuya Disposición Final 3ª facultaba al Gobierno “para dictar las disposiciones oportunas para modificar las actuales normas de cotización y recaudación de cuotas a fin de conseguir que los nuevos sistemas se ajusten a los criterios de progresividad, eficacia social y redistribución”, ya que en sentido negativo se pronunciaron, entre otras, la STS de 27 de marzo de 1991 en referencia a la cotización adicional por horas extraordinarias arbitrada por el art. 7 del R.D. 2.475/85 y en referencia al Régimen de Representantes de Comercio, matizada por la sentencia del mismo Tribunal de 23 de noviembre de 1993, que se remite a la doctrina sentada en la de fecha 9 de marzo de 1992, dictado en recurso extraordinario de revisión, referida una y otra a la legalidad de sendos Reales Decretos, entre ellos el ya citado 2.475/85, que disponía la cotización adicional por horas extraordinarias, ya lo fuera en el Régimen General, supuesto de la segunda de las sentencias dictadas o en el Régimen Especial del Mar, en el caso de la primera, al margen de que estas sentencias declaren la legalidad de aquella cotización adicional por el margen de cobertura proporcionado por la propia Ley General de Seguridad Social, sin embargo, la verdadera cobertura o habilitación vendría determinada por el

art. 21 del Propio Texto Refundido regulador del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, al establecer, como se dijo, que “serán de aplicación a este Régimen Especial, a efectos de bases de cotización, los topes máximo y mínimo previstos para el Régimen General”, siendo de recordar que el art. 74 del texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1974, habilita al Gobierno para su fijación.

En apoyo de esta tesis, nada mejor que reproducir los razonamientos jurídicos más significativos de la precitada STS de 9 de marzo de 1992. En ella, se viene a expresar que supuesto que existiera reserva constitucional de ley en materia de cotizaciones a la Seguridad Social, la habilitación operada por la Disposición Final 3ª del R.D.L. 36/78 quedaría derogada tras la publicación de la Constitución, ya que equivaldría a una inadmisibile deslegalización de una materia sujeta a una reserva material de Ley. La sentencia, desde la perspectiva del art. 129.1 de la CE, niega que esté sometida a reserva material de Ley “la aportación económica o participación contributiva” en el sistema de Seguridad Social, matizando que, desde la perspectiva del art. 31.3 de la CE”, en cuanto estatuye que el establecimiento de prestaciones patrimoniales públicas diversas de los tributos, se hará <con arreglo a la ley>, tendría carácter relativo (la reserva de ley), de tal modo que no se defiende al Parlamento la regulación agotadora de la materia ni de forma exhaustiva la de sus elementos configuradores, sino que la Ley regularía los aspectos básicos permitiendo la apertura a la potestad reglamentaria de los restantes...”, y en ese sentido, “en el ámbito de estas cotizaciones son válidas las remisiones normativas contenidas en la norma legal reguladora de la materia, por lo que en este caso, no incurrirían en tacha de inconstitucionalidad sobrevenida las habilitaciones a la potestad reglamentaria contenidas en diversos preceptos de la Ley General de Seguridad Social... tales como los arts. 71 y 73.2 (y aunque la sentencia no lo cite, aplicando el mismo razonamiento jurídico, no existe inconveniente para incluir la remisión habilitadora que recoge el art. 74 de la citada Ley)”.

A la vista de la doctrina sentada por la citada sentencia del Tribunal Supremo, se concluye que el Real Decreto 234/90, es concorde con la exigencia del principio de reserva material de ley en su manifestación relativa, en función de aquella habilitación o remisión normativa operada por los preceptos que se dejaron reseñados. Basamos esta conclusión en la interpretación que venimos sosteniendo en nuestras sentencias de lo prescrito en el art. 20.3 del Texto Refundido, en el sentido de que lo que el Legislador quiso o buscó con la asimilación de las remuneraciones reales a las fijadas administrativamente en relación con el

régimen de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, fue la de asegurar, dado el carácter aleatorio de las remuneraciones del sistema “a la parte”, por debajo incluso del salario mínimo interprofesional, la cotización por aquellas contingencias, primadas como es sabido, fijando a tal fin una cantidad o cantidades fijas, que aquella interpretación jurisprudencial llevó a extender a las contingencias comunes a fin de salvar la coherencia del propio sistema, sin que el texto de la Ley permita concluir que la voluntad del Legislador fuera la de establecer un régimen especial para el sistema “a la parte” dentro del régimen de trabajadores del mar, como así se desprende de la sistemática de los arts. 19 y 20 y la dicción del art. 21 con su clara remisión al sistema general en cuanto a la contextura de la base de cotización, remisión ésta que permitía, a su vez, la vía de la técnica de la remisión reglamentaria, que propiciara la consumación del principio implícito de asimilación de Regímenes de la Seguridad Social contenido en el conjunto normativo regulador de la materia, objetivo alcanzado por el Real Decreto impugnado, que puso fin a lo que estimamos como transitorio carácter fijo de la base de cotización, para transformarse en base variable, propia y características de todos los regímenes de la Seguridad Social.

Pero es más, en la disponibilidad de esa habilitación o remisión, el Real Decreto cuestionado no se extralimitó respecto del Texto Refundido regulador del Régimen Especial del Mar y de la remisión que éste hacía a la Ley General de Seguridad Social, por cuanto su contenido regulador no afectó a lo que constituye el núcleo esencial de lo que deba ser la base de cotización en el aludido Régimen, pues se limita a señalar que en tal supuesto las remuneraciones fijadas por la correspondiente Dirección Provincial de Trabajo y S.S. constituyen el tope mínimo de cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas por dicho Régimen, que no podrá ser inferior a los topes mínimos señalados para el Régimen General, al paso que el tope máximo de cotización para todas las situaciones y contingencias, quedaba limitado al resultado de incrementar las citadas remuneraciones administrativas fijadas para el año 1989 con los porcentajes que la propia Adicional 6ª establece.

Los anteriores argumentos sirven, y por ello se dan por reproducidos, para desestimar el alegato impugnatorio dirigido contra el R.D. 9/91.

II.- Sustenta, el recurrente la inconstitucionalidad de las Leyes 39/92 y 21/93 de Presupuestos Generales del Estado para 1993 y 1994, interesando de la Sala que, al amparo de los arts. 163 de la CE y 35 y siguientes de la LOTC, el planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues al establecer

el régimen de cotización por salarios o remuneraciones efectivamente percibidas para los trabajadores incluidos en el Régimen Especial del Mar y retribuidos por el sistema “a la parte”, equiparándolos a los trabajadores incluidos en el Régimen General, incurrían en vulneración del principio de igualdad a que se refiere el art. 14 de la CE, en su modalidad de igualdad en la Ley.

Argumenta el recurrente que dada la especificidad del régimen retributivo de aquellos trabajadores, cualquier intento de cálculo de la base de cotización en función de los salarios reales atentaba contra aquel principio constitucional.

El recurrente viene a denunciar, en definitiva, que aquella normativa había incurrido en lo que se conoce como “discriminación por indiferenciación”, pues, en su opinión, se arbitraba un tratamiento jurídico de las bases de cotización para los trabajadores del mar retribuidos “a la parte” idéntico al previsto para los trabajadores sujetos al régimen general, siendo así que ambos supuestos eran distintos, y el principio de igualdad en la Ley impedía o proscribía que supuestos de hecho distintos recibieran igual trato jurídico.

Como es sabido el TC viene estableciendo que la llamada “discriminación por indiferenciación” no puede situarse en el ámbito del art. 14 CE.

En ese sentido, la STC Pleno 50/91, de 4 de julio, al expresar <que este Tribunal se ha pronunciado repetidamente en el sentido de que el principio constitucional de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación>.

<La igualdad declarada en este precepto, la única amparable en este cauce procesal, es la que impone que, ante situaciones no disímiles, “la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos” (S 75/83, de 3 de agosto, F.J. 2º) y por ello, lo que el art. 14 CE impide es la distinción infundada o discriminación. Según hemos dicho anteriormente, el legislador puede, en el respeto al canon de razonabilidad que le impone el art. 14, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares. Esta última vinculación positiva, sin embargo, es sólo relevante en el examen abstracto de la constitucionalidad de la Ley, porque no existe, antes de ella, un derecho fundamental a la singularización normativa...> STC 86/85, de 10 de julio).

En parecidos términos, se pronunció la sentencia del mismo Tribunal 19/88.

A la vista de tal doctrina constitucional, ya se advierte la improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucional que interesa el recurrente.

III.- El tercer motivo de impugnación lo refiere el recurrente a que la Administración, sin base material o probatoria alguna, distribuyera, caprichosamente, los días efectivos de faena y de estancia en puerto, a efectos de aplicación de los Epígrafes 53 y 54, a fin de determinar las cuotas correspondientes a las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, y siendo ello así, no había razón para no dar por buena la distribución que el recurrente hiciera en la cotización inicial, alegación que es preciso estimar, pues, señalando, como bien indica el recurrente, que el procedimiento seguido fue el de sumar las bases de cotización de los cuatro años objeto de liquidación y dividirlos por dos, atribuyendo las dos mitades a los períodos de faena y estancia en puerto, respectivamente, tal metodología no deja de constituir una estimación meramente presuntiva, que no puede verse beneficiada por la presunción de certeza o veracidad de que gozan las actas de la Inspección. Por todo ello, no logrando la Administración contradecir, mediante la oportuna técnica probatoria en contrario, la distribución que realizara el recurrente en los boletines de cotización, debe pasarse por ésta.

IV.- Por último, denuncia el recurrente la inaplicación o no consideración en el acta de liquidación, del coeficiente corrector de 2/3 prevista para el Grupo 2 A, para la contingencia por desempleo, señalando en la O.M. de 22.11.74, y ratificado por aquellos Reales Decretos y Leyes de Presupuestos, pretensión que también ha de estimarse, pues así como en el acta de liquidación se aplicó dicho índice corrector en la cotización por Contingencias Comunes, no hay razón para no aplicarla a la cotización por aquella otra contingencia, siendo así que en dichas disposiciones se viene a establecer que a la base de cotización por desempleo le será también de aplicación lo dispuesto en el art. 19.6 del Decreto 2.864/74, que alude a los coeficientes correctores.

V.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo deducido por M.Y.L. contra Resolución de 23.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y S. Social de A Coruña sobre acta de liquidación nº 737/94; Expte. 9.373/95, dictado por MINISTERIO

DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; en consecuencia, anulamos las resoluciones que ratificaron el acta de liquidación impugnada, que deberá acomodarse, de girarse de nuevo, a las bases que se contienen en esta sentencia (aplicación de los Epígrafes 53 y 54, y aplicación del índice reductor de 2/3 en la cotización por contingencia de desempleo) y corrigiendo los posibles errores materiales de la presente acta de liquidación num. 737/94, en relación con la que le fue levantada con el num. 398/94. Sin imposición de costas.

**2689 RECURSO Nº:
03/0007775/1996**

S. CA.

REALIZACIÓN DE TRABAJO POR CONTRATO ALLEA INCOMPATIBLE CON PERCIBO DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO, CON CONSECUENTE PERDA DESTAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez

En la Ciudad de A Coruña, once de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007775/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por M.CH.C., con D.N.I... domiciliado en... (Pontevedra), representado por don A.P.F. y dirigido por el Letrado don V.N.S., contra Resolución de 30.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 59/95 pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 18.333/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Se recurre la sanción impuesta por la Autoridad Laboral al recurrente por la infracción del art. 30.3.1 de la LISOS en relación con el art. 231 de la Ley de Seguridad Social de 1994 y 28.2 del R.D.L. 04.01.85 por haber compatibilizado el percibo de las prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta ajena, calificada como falta muy grave con la extinción o pérdida de prestaciones por desempleo desde la fecha de la actuación inspectora (31.01.95).

II.- Sabido es que el acta del controlador laboral es un instrumento válido y adecuado para completar y facilitar la labor inspectora, y, en virtud de constante jurisprudencia tales actuaciones alcanzan fuerza probatoria por el hecho de su aceptación por el Inspector. Conforme a la doctrina de esta Sala corresponde a los controladores de empleo comprobar la actividad de las empresas y trabajadores, poniendo en conocimiento de la Inspección los hechos constitutivos de infracción y a ésta proponer las sanciones a la vista de los datos suministrados por los controladores.

El precepto del art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio sobre procedimiento administrativo para imposición de sanciones por infracción de leyes sociales, así como el art. 52.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, no otorgaban a las actas de Inspección de Trabajo una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que el valor probatorio que de ellas se deduzca puede ser enervado por otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ya que nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los

medios de defensa oportunos; y así entendidos los preceptos no suponer, estrictamente, que se invierta la carga de la prueba, sino la necesidad de actuar contra el acto de prueba aportado por la Administración.

III.- De lo actuado se desprende que la visita efectuada por la Controladora Laboral en forma detallada se manifiesta que el trabajador sancionado fue sorprendido revistiendo de escayola una de las habitaciones del Hotel Bosquemar en el Grove, subcontratado por la Empresa “P.O.F., S.L.” estando durante ese período percibiendo las prestaciones por desempleo y sin estar dado de alta en la Seguridad Social y haberse dado de baja por las prestaciones referidas, debido a la extinción de su relación laboral por lo que califica dicho hecho como infracción muy grave dada la conducta que según lo relatado constituye un fraude a la Seguridad Social, sin embargo hemos de afirmar que de la repetida actuación inspectora detalló de una manera sencilla la identificación del recurrente y de su otro compañero que le ayudaba en dicha actividad laboral, por lo que ante la posible duda o falta de documentación en el momento de las actuaciones inspectoras, es evidente que tuvo que requerir mayor documentación para hacer constar los datos necesarios ante las citaciones del 2 y 16 de febrero de 1995 por su ausencia ante las oficinas de la Inspección, datos que fueron completados por la aportación al acta de los suministrados por el INEM y la Tesorería General de la Seguridad Social, y sin que dada la visita originaria se dilatará en un período superior a los dos meses, ya que la iniciación tuvo lugar en el traslado del Acta el 5 de mayo y la resolución se dictó seguidamente el 30 del mismo mes y año, por ello si el recurrente demostrara que estaba afectado por una enfermedad que le impidiera la actividad laboral denunciada, o una incapacidad continua evidenciara la ausencia de dicho Centro de Trabajo y no cuando como en el caso de autos aporta un simple tratamiento ambulatorio.

IV.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por M.C.H.C. contra Resolución de 30.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Direc. Provinc. de Trabajo y S. Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 59/95 pérdida de prestaciones por desempleo; Expte. nº 18.333/95, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

2690 RECURSO Nº 1.731/99

S. S.

O GRUPO DE EMPRESAS CARACTERÍZASE POLA EXISTENCIA DUNHA UNIDADE EMPRESARIAL E, POLO TANTO, DUN ÚNICO EMPRESARIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

La Coruña, a catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey
ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.731/99 interpuesto por H.B.F. y OTROS y empresa “E. L. A. y CÍA., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO DE ORENSE.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don H.B.F. y OTROS en reclamación de DESPIDO siendo demandado “E. L. A. y CÍA., S.A.” y “G. A. A., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 634/98 sentencia con fecha 19 de enero de 1999 por el Juzgado de referencia que estima en parte la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- los actores: H.B.F., J.C.S., R.G.S., V.B.S., A.G.R., P.M.S., J.M.A.P., J.M.F. y doña C.F.J., vinieron prestando servicios para la empresa “L. A. Y Cía., S.A.”, con la antigüedad, categoría profesional y salario con inclusión de prorrata de pagas extras, que se señala a continuación para cada uno de ellos:

H.B.F.: Oficial 1ª Chapista/ 04.11.82/ 156.000.- ptas.- J.C.S.: Vendedor/ 03.02.75/ 177.000.- ptas.- R.G.S.: Oficial 1ª Mecánico/ 01.06.64/ 177.000.- ptas.- V.B.S.: Oficial 1ª Mecánico/ 20.08.62/183.000.- ptas.- A.G.R.: Chófer-Tur/ 01.04.75/ 159.000.- ptas.- P.M.S.: Aux. Administrativo: 01.04.75/ 159.000.- ptas.- J.M.A.P.: Oficial 1ª Mecánico/ 12.09.66/ 177.000.- ptas.- J.M.F.: Oficial 1ª Mecánico/ 01.07.88/ 150.000.- ptas.- C.F.J.: Aux. Administrativo/ 09.10.90/138.000.- ptas.- 2º) El día 14 de setiembre

de 1998 la Dirección de “L.A. y Cía, S.A.” cita a los demandantes para hacerles entrega de una carta de despido por causas objetivas, así como dos cheques nominativos a cada uno de ellos, uno con el importe de la Indemnización legalmente prevista y otro con el importe de la indemnización por falta de preaviso.- En dicho acto estuvo presente doña M.A.F.R., Presidente del comité de empresa. En el los actores se negaron a firmar el recibí de la carta de despido, motivo por el cual la Dirección de la empresa, hizo entrega solamente de la carta a cada uno de los trabajadores, pero sin entregarles los cheques, ni ofrecérselos, firmando la recepción de dichas cartas doña M.A.F.R.- El contenido de la carta entregada a los actores por constar en autos se da por reproducido.- 3º) A principios de los años 90, “F.R.”, en función de sus previsiones de incremento de su presencia en el mercado, decidió que en la provincia de Ourense debían coexistir dos concesionarios, ofreciéndose a los accionistas de “L.A. y Cía, S.A.”, la posibilidad de concederles la segunda concesión.- Los accionistas de esta empresa, optaron por dicha solución, otorgándose la concesión a la Sociedad “G.A.A., S.L.”, sociedad constituida en el año 1991, que se hizo cargo de la misma en las instalaciones de Rúa... de Ourense.- Para ello a 13 trabajadores que hasta ese momento prestaban servicios en “L.A. y Cía, S.A.”, se les envió una carta, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, en la que se señalaba: “G.A.” es sucesora, a todos los efectos de “L.A.”, y se subroga en todos los derechos y obligaciones con los trabajadores procedentes de la misma. Dicha sucesión empresarial se produce de acuerdo con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores”. Dicha incorporación se produjo en el año 1994, la mayoría de los trabajadores pasaron a incorporarse en dicha empresa el 21 de noviembre.- El comité de Empresa de “L.A. y Cía, S.A.”, no fue informado en ningún momento de la creación de “G.A.A., S.L.”, de su trayectoria empresarial y económica a lo largo de estos años, ni del cese de los trabajadores incorporados a ésta.- 4º) Tras el cierre contable de 1996 de “G.A.A., S.L.”, con pérdidas de 12,9 millones de pesetas –y 14,841 millones de pesetas en 1995- “F.R.” indemniza a la empresa con 25 millones de pesetas, convirtiéndola en Agencia.- 5º) El 24 de marzo de 1998 causan nuevamente alta en “L.A. y Cía, S.A.”, 11 de los trabajadores que hasta dicho momento prestaban servicios en “G.A.A., S.L.”, los cuales se incorporaron de forma

efectiva el 30 del mismo mes.- El Comité de Empresa de “L.A. y Cía, S.A.”, no es consultado ni informado de dicha incorporación.- 6º) El mismo 24 de marzo de 1998, la dirección de “L.A. y Cía, S.A.”, inicia los trámites para proceder al despido colectivo de 16 trabajadores de acuerdo con el Artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, entre los cuales se encuentran los ahora demandantes.- La empresa invoca razones técnicas organizativas y de producción, que se basan en los problemas surgidos de la incorporación de los 11 trabajadores aludidos en el anterior hecho.- 7º) Durante la tramitación del expediente causan baja en la empresa “L.A. y Cía, S.A.”: D. G.R.G., Peón, por despido conciliado ante el SMAC el 28.05.98, fijándose una indemnización de 3.300.000 ptas.- D. F.J.N.G., Administrativo, por despido conciliado ante el SMAC el 28.05.98, fijándose una indemnización de 570.000 ptas.- D. D.S.E., Administrativo, el 31.05.98 por fin de un contrato de duración determinada para atender circunstancias del mercado, celebrado el 01.03.97, cuyo objeto era “Acumulación de Tareas por incremento de la demanda del sector en temporada”.- 8º) El 25 de mayo de 1998 la Dirección de la Empresa presenta escrito de finalización del período de consultas, SIN ACUERDO, solicitando la autorización del expediente de extinción del contrato de trabajo para 9 trabajadores, que corresponden a los aquí demandantes.- 9º) por resolución de 10 de junio de 1998, la Delegación Provincial de la Conselleria de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Ourense, declara la Improcedencia de la solicitud de regulación de empleo llevada a cabo por “L.A. y Cía, S.A.”, “por no llegar el número de trabajadores a los que afecta el expediente al número legalmente exigido”.- Contra dicha resolución la empresa interpone Recurso Ordinario el 3 de julio de 1998, a la que efectúa alegaciones el Comité de Empresa el 31 del mismo mes.- El día 2 de setiembre de 1998 la Dirección Xeral de Relacións Laborais desestima el recurso presentado por la empresa, confirmando la resolución impugnada.- 10º) En fecha 4 de agosto de 1998 causa baja en la empresa “L.A. y Cía, S.A.”, don. J.L.S.S. con la categoría de Vendedor. Dicho trabajador fue incluido inicialmente en el expediente de regulación de empleo y luego excluido. El mismo solicitó llegar a un acuerdo con la empresa, que le abonó una indemnización de 35 días por año, pactándose su cese como baja voluntaria.-

11º) Según la contabilidad de las empresas demandadas, estas han tenido en el período 1995-1997 las siguientes pérdidas:

“L.A.”
Año/95: 4.956.016.- ptas.
Año/96: 5.745.455.- ptas
Año/97: 41.994.000.- ptas

“G.A.”
14.841.000.- ptas.
(11.930.000.- ptas de Beneficios).
29.138.000.- ptas.

12°).- La Sociedad “G.A.A., S.L.”, fue constituida por don. L.A.F., su esposa doña C.M.S., don G.A.M. y don L.R.A.M., mediante escritura notarial de fecha 30 de abril de 1991, con un capital social de 10.000.000.- ptas., aportando respectivamente las cantidades siguientes: 1.500.000.- ptas, 1.000.000.- ptas, 6.000.000.- ptas, y 1.500.000.- ptas, siendo administrador único de la misma don G.A.M.- Dicha sociedad es titular de tres fincas en..., adquiridas mediante escritura pública de compraventa de fecha 21 de octubre de 1991, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducido, por el precio de 5.000.000.- ptas. y de otras cuatro en el mismo municipio adquiridas mediante escritura pública de compraventa el 17 de julio de 1991, por 17.000.000.- ptas, habiéndose construido en dichas fincas una nave para taller y venta de automóviles presupuestada en la cantidad de 66.624.788.- ptas, en enero de 1993.- En la ampliación del capital de “G.A.A., S.L.”, realizada el 31 de diciembre de 1996 -escritura notarial de fechas 14.05.97 y 08.07.97- la empresa “L.A. y Cía, S.A.”, suscribió íntegramente dicha ampliación en compensación de créditos líquidos exigibles por importe de 95.000.000.- ptas., todos ellos relativos en deudas contraídas antes del 31 de diciembre de 1994.- En fecha 30 de abril de 1991 le fue concedido un crédito por “L.A. y Cía S.A.”, por importe de 86.431.836.- ptas.- En fecha 30 de diciembre de 1994, le fue concedido un crédito por dicha empresa por importe de 21.283.338.- ptas., concediendo a esta créditos por importe de 77.887.426.- ptas. y 4.427.748.- ptas., respectivamente, siendo el resultado final de 95.000.000.- ptas., a favor de la empresa “L.A. y Cía, S.A.”.- La empresa “G.A.A., S.L.”, no tuvo trabajadores hasta el 11 de abril de 1997, en que fue dada de alta a la Seguridad Social con cuatro trabajadores.- 13°) La Sociedad “L.A. y Cía, S.L.”, con domicilio en la carretera de Vigo, Km... Ourense, se transformó en Sociedad Anónima el 22 de setiembre de 1987, siendo socios de la misma don L.A.F., doña M.C.M.S., don L.A.M. y don G.A.M., siendo Presidente del Consejo de Administración don L.A.M. La escritura pública de transformación por constar en autos se da por reproducida.- 14°) La empresa “L.A. y Cía, S.A.”, concedió créditos a la empresa “L., S.A.”, por importe de 80.569.545.- ptas.- Dichos créditos han sido considerados como incobrables en el ejercicio contable de 1997, siendo reflejados en la partida correspondiente a “variación provisiones y pérdidas de créditos comerciales incobrables”.- La empresa “L., S.A.”, se constituyó mediante escritura pública de fecha 5 de julio de 1984, siendo sus socios don L.A.F., don G.A.F. y don L.R.A.M., siendo su objeto social: a) la compraventa de todo tipo de bienes muebles, incluidos los automóviles, b) El alquiler de vehículos con o sin conductor, c)

cualquier otro de lícito comercio; teniendo su domicilio social en..., carretera de Vigo. Dicha Sociedad de la que eran administradores solidarios don L.R.A.M. y don G.A.M., ha sido liquidada, habiendo sido inscrito en el Registro Mercantil el acuerdo de disolución, y el nombramiento de liquidador de don L.R.A.M. Su vida registral por constar en autos se da por reproducida- Dicha empresa, ha tenido durante su vida tres centros de trabajo: a) En el de Ourense han prestado servicios tres trabajadores: don E.P.C., de 22 de julio de 1992 a 8 de junio de 1995, don J.E.I.A., de 16 de junio de 1995 al 18 de junio de 1996 y don D.H.F., de 16 de abril de 1996 al 31 de diciembre de 1996.-b) En Ponferrada, D. M.A.P.G., de 12 de marzo de 1990 al 30 de abril de 1991, don L.M.A., de 19 de noviembre de 1993 al 18 de noviembre de 1996, A.M.P.F., de 19 de agosto de 1992 al 9 de febrero de 1993, doña M.J.M.C. de 20 de octubre de 1989 al 9 de mayo de 1993, don L.E.B.P. de 7 de febrero de 1990 al 7 de enero de 1997, don F.G.A., de 15 de junio de 1991 al 14 de setiembre de 1991 y J.A.A.C. de 14 de mayo de 1991 al 8 de julio de 1991.- c) En Salamanca, don M.J.P.T. de 10 de mayo de 1996 al 9 de noviembre de 1996 y de 11 de noviembre de 1996 al 10 de diciembre de 1996, y don A.R.V. de 10 de noviembre de 1995 al 9 de mayo de 1996.- 15°) Los actores no ostentan ni han ostentado durante el último año cargo representativo de los trabajadores.- 16°).- En fecha 28 de mayo de 1998 se celebró Acto de Conciliación ante el SMAC., con resultado “Sin Avenencia”, presentando demanda los actores ante el Juzgado de lo Social -Decano- en fecha 14 de octubre de 1998.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por don H.B.F., don J.C.S., don R.G.S., don V.B.S., don A.G.R., doña P.S., don J.M.A.P., don J.M.F. y doña C.F.J., contra las empresas “L.A. y Cía., S.A.” y “G.A.A., S.L.”, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de los actores, condenando a la empresa “L.A. y Cía, S.A.” a que en el plazo de CINCO DIAS opte entre readmitirlos en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del despido o les abone una indemnización de: TRES MILLONES SETECIENTAS NUEVE MIL TRESCIENTAS SESENTA Y OCHO PESETAS (3.709.368.- ptas) a don H.B.F., SEIS MILLONES DOSCIENTAS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTAS CUARENTA Y NUEVE PESETAS (6.266.449.- ptas.) a don J.C.S., SIETE MILLONES CUATROCIENTAS TREINTA Y CUATRO MIL PESETAS (7.434.000.- ptas), a don R.G.S., SIETE MILLONES SEISCIENTAS OCHENTA Y SEIS MIL PESETAS (7.686.000.-

ptas) a don V.B.S., CINCO MILLONES QUINIENTAS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS SESENTA Y SEIS PESETAS (5.592.666.- ptas.) a don A.G.R., CINCO MILLONES QUINIENTAS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS SESENTA Y SEIS PESETAS, doña P.M.S., SIETE MILLONES CUATROCIENTAS TREINTA Y CUATRO MIL PESETAS (7.434.000.- ptas) a don J.M.A.P., DOS MILLONES DOSCIENTAS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS PESETAS (2.295.600.- ptas) a don J.M.F., y UN MILLÓN SEISCIENTAS CUARENTA MIL OCHENTA Y CUATRO PESETAS (1.640.084.-ptas) a doña C.F.J., con abono en cualquier caso de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente Sentencia, debiendo absolverse de la presente demanda a la empresa “G.A.A., S.L.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por las partes demandante y empresa siendo impugnado de contrario por los demandantes y empresa. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos jurídicos

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda de los actores y declaró improcedentes sus despidos, condenando a la empleadora directa en los términos legales, se alzan los propios actores solicitando la revocación de dicha resolución e instando la declaración de nulidad de la decisión empresarial y subsidiariamente la improcedencia, con la condena solidaria de las empresas codemandadas, para lo cual articula, con correcto amparo procesal, una primera revisión fáctica y cuatro motivos jurídicos. Igualmente frente a dicha resolución se alza la mercantil codemandada y condenada, solicitando la revocación de la misma y la desestimación de la demanda rectora de los autos, previa apreciación de la procedencia de la decisión empresarial, para lo cual insta, con correcto amparo procesal, varias revisiones fácticas y tres motivos jurídicos. Ambos recursos han sido impugnados de contrario oponiéndose en ambos casos tanto a las modificaciones fácticas propuestas, como a los motivos jurídicos.

SEGUNDO.- Comenzando por los motivos fácticos:

1º) El recurso de los actores, se pretende la adición al relato histórico de un hecho, decimocuarto bis, cuyo tenor literal propone: “L.A. y Cía, S.A.” realizó aportaciones dinerarias a “A.A., S.L.” que a 31.12.97 alcanzaban 7.664.708 ptas., referidas al pago de impuestos, gastos de viaje, seguros diversos, préstamos dinerarios, etc., “A.A., S.L.” pequeña empresa dedicada al alquiler de vehículos tiene el mismo domicilio social y miembros societarios que “L.A. y Cía, S.A.”, se cita en apoyo de tal pretensión los folios 5.188 y 5.192 de autos, así como la declaración del perito de las demandadas obrante en Acta de Juicio.

No se acepta la revisión por cuanto: a) de los folios que se cita no resulta la constitución, el objeto social ni los miembros de dicha mercantil; b) el informe pericial en tal extremo (f. 567 vto.), carece de valor pericial convirtiéndose en testifical, inhábil a los efectos revisorios que se pretende (art. 191.b) LPL); c) de los citados documentos ni siquiera resultan las cantidades propuestas por cuanto el f. 5.188 se cierra a 31.10.97, y el f. 5.192 si bien se cierra a 31.12.97 el importe que recoge es de 7.427.051 ptas.; por todo ello no cabe la adición postulada por falta de apoyo documental o pericial que revele el error del Juzgador, así como la realidad de la propuesta efectuada.

2º) En cuanto al recurso de la empresa se pretenden varias adiciones fácticas:

A) para que en el ordinal 5º se adiciones el párrafo siguiente: “Tras estas once incorporaciones la plantilla de la empresa “L. A. y Cía,” se cifra en 55 trabajadores” cita en apoyo de la pretensión los folios 160 a 166 de los autos, procede la adición que se postula por cuanto goza de apoyo documental, suficiente al efecto, consistente en el expediente de regulación de empleo en el que aparecen reseñados los trabajadores de la plantilla total de la mercantil recurrente afectados y no afectados, documentos que han accedido a un registro público y que no constan impugnados por lo que se accede a dicha revisión.

B) Para que al hecho declarado probado undécimo se adicionen los párrafos y cuadros que se señalan:

1.- “Las pérdidas sufridas por la empresa “L.A. y Cía, S.A.” entre enero y junio 1998 ascienden aproximadamente a siete millones de pesetas.

2.- Los objetivos de venta de vehículos, fijados por “R.” a las dos empresas codemandadas y al concesionario de..., para el territorio de la Provincia de Orense, y las ventas efectivamente realizadas en dicho territorio entre los años 1993 y 1997 son los siguientes:

Año	L.A. objetivo / realización		G.A. objetivo / realización		V... objetivo / realización		TOTAL objetivo/ realización	
1993	1.380	907			160	85	1.540	992
1994	1.175	961			110	108	1.285	1.069
1995	840	642	265	234	100	81	1.205	957
1996	715	587	240	276			955	863
1997	949	784					949	784

3.- El objetivo de venta de vehículos fijado por “R.” a “L.A. y Cía, S.A.” para el territorio de la Provincia de Orense para el año 1998 es de 900 vehículos siendo las ventas reales hasta el mes de junio de 1998 de 394 vehículos.

4.- Las horas facturadas de taller han sido en 1993, 34.413; en 1994 33.011; en 1995 21.265; en 1996 19.898; en 1997 19.962 y a junio de 1998 9.912. El parque de vehículos “R.” con 10 años de antigüedad en la provincia de Ourense y la estimación de horas de taller por vehículos y año son las siguientes:

PARQUE 10 AÑOS					
	1994	1995	1996	1997	1998
V...		1354			
G.A.		3245	4580		
L.A.		9.694	9.341	13.244	12.318
TOTAL	14.261	14.293	13.901	13.244	12.318

HORAS TALLER VEHICULO/AÑO					
“R.”	11,9	11,1	10,23	9,79	9,43

5.- Las Agencias de la Red Comercial “R.” sita en... y..., que estaban adscritas a “L.A. y Cía, S.A.” fueron adscritas a “G.A.A., S.L.”, el 01.04.95, siendo de nuevo adscritas a “L.A. y Cía, S.A.” a partir de 01.01.97.

6.- La Agencia de la Red Comercial “R.” sita en..., fue adscrita a “G.A., S.L.”, el 01.01.96, siendo adscrita a “L.A.” el 01.01.97. “G.A.A., S.L.” cesa como concesionario “R.” pasando a convertirse en “A.L.A.” el 01.01.97.

7.- La concesión de la Red Comercial “R.” sita en... fue transformada en agencia (desevolucionada) y adscrita a “G.A.A., S.L.” el 01.01.96, siendo mas tarde adscrita a “L.A. y Cía, S.A.” a partir de 01.01.97.

8.- Durante el año 1997 los concesionarios en Orense de diversas marcas presentan los siguientes datos de ventas de vehículo y plantilla:

MARCA	Nº VEHICULOS VENDID.	PLANTILLA
“S.”	810	33
“P.”	872	35
“C.”	912	40

Se cita en apoyo de la propuesta la pericial practicada a instancia de la recurrente y la documental obrante a los folios 1.443 a 1.446, f. 761; f. 1.079 a 1.086; f. 1.448 a 1.450.

En cuanto al primer párrafo propuesto: si bien se basa en la pericial de la parte recurrente no se admite la adición por cuanto las pérdidas de 1998 no fueron invocadas en la carta de despido y de otra parte dicha pericial en tal externo no se pronuncia con claridad suficiente, pues en el penúltimo párrafo del folio 754 no se cuantifican pérdidas y en el último se dice “ya que a fecha 30.06.98 las pérdidas alcanzaban un importe aproximado de 7 millones de pesetas, para una estimación final a 31 de diciembre de 13,7 millones de ptas.”, con lo que no queda claramente especificado el importe que se dice, por otra parte dicha pericial ha sido valorada por el Juzgador de instancia en conjunción con otra pericial y documental obrante en autos, no evidenciándose error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia que permita la modificación postulada.

En cuanto al segundo párrafo de la propuesta: objetivos de ventas y realidad lograda de las mismas, no han sido invocados en las cartas de despido de los actores para justificar la decisión empresarial, simplemente en los antecedentes de la carta se referencian los objetivos de 1994 y 1998 - antecedente 5º-, pero sin las precisiones que ahora se pretenden introducir por lo que su admisión equivaldría a introducir una causa justificativa del despido nueva, no invocada en aquella carta. Igual acontece con los párrafos tercero (objetivos para 1998), cuarto y noveno que se refieren a horas de taller facturadas en años precedentes y en relación con el parque de vehículos de la marca “R.”; en cuanto al párrafo último la comparativa no fue invocada en las cartas (sólo en antecedentes de forma genérica -5º-, sin expresión de marcas ni cantidades) lo que impide a los actores defenderse de la misma trayendo la comparativa de otras marcas (“F.”, “O.” etc.) por lo que no cabe introducir dicho hecho en esta alzada.

En cuanto a los párrafos quinto a octavo, ambos inclusive, relativos a las agencias comerciales su adscripción y variaciones se admite la adición por cuanto constan documentalmente dichas variaciones y si bien las mismas no han sido invocadas en los “motivos” de la decisión empresarial, como obran referenciadas y explicitadas suficientemente en los antecedentes se admite la adición propuesta independientemente de la transcendencia que pueda merecer dicha adición.

C) Para que del hecho declarado probado duodécimo se elimine el último párrafo de su actual redacción; se funda la propuesta en los documentos obrantes a los folios 1.015 al 1.078 y 9.598. Procede la supresión del indicado párrafo según el cual la mercantil “G.A.A., S.L.”, no tuvo empleados a su cargo hasta 1997, por cuanto al f. 9.598 y 9.599 (certificación de Tesorería General de Seguridad Social) aparecen a su cargo diversos productores desde 21 noviembre 94, documentos hábiles a tales efectos revisores al igual que a los folios 1.049 a 1.078 en que aparecen las hojas de salarios de los meses de noviembre y diciembre 94 correspondientes a productores de “G.A.A., S.L.”.

D) Para que del hecho declarado probado decimocuarto se adicione la expresión: “ la disolución y ulterior liquidación de la Sociedad “L., S.A.” fue acordada en Junta general de fecha de 31.01.97 como consecuencia de las pérdidas sufridas que han dejado reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social se cita en apoyo el documento obrante al folio. 9.594 (hoja registral de la sociedad) hábil a dichos efectos, pedida por el Juzgador de instancia para Mejor Proveer, por lo que se admite la adición postulada.

TERCERO.- Entrando en el análisis de las infracciones jurídicas, y comenzando por el recurso de los actores, se denuncia por estos -con correcto amparo procesal-, diversas infracciones normativas y de jurisprudencia que cita, así: A) infracción del

art. 53.1.a) en relación con el art. 52.c) LET: el argumento consiste en que la decisión empresarial es nula por cuanto no se ha cumplido con la obligación de poner a disposición de los actores el importe de las indemnizaciones y preaviso. La cuestión ha de ser resuelta siguiéndose la doctrina sentada por esta Sala de forma reiterada así, S 15.10.1997, R. 3.635/1997 y S 25.03.1997 (R. 923/97) que establece que, si bien es cierto que no pueden confundirse la puesta a disposición de la indemnización y la entrega efectiva, no lo es menos que aquélla debe contener todas las previsiones para su inmediata realización, de manera que la comunicación escrita ha de cuantificar el importe de la indemnización y asimismo precisar el modo en que puede hacerse efectiva, siendo exigible una simultaneidad en unidad de acto (acompañando a la comunicación la cantidad debida para inmediato percibo por algún instrumento legal solutorio) o en diversidad de acto (comunicación y percibo en documento distinto, siempre que no se quiebre una práctica simultaneidad). En todo caso es imprescindible que la puesta a disposición sea algo más que una mera afirmación de la carta y que se corresponda con la realidad, siendo decisivo a tales efectos - como elemento definitorio el que el trabajador pueda hacer efectiva la indemnización sin más requisito que su personal decisión, lo que es tanto como decir que su percibo no quede subordinado sino a simple firma acreditativa de la percepción. Y de esta forma, el mandato del art. 53.b) del ET sólo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, sin precisión de otro trámite ni de cualquier quehacer complementario, él dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley le confiere (así, las SSTS 29 abril 1988, 10 octubre 1987, 2 octubre 1986, 20 noviembre 1982 y 11 junio 1982; y en la doctrina jurisprudencias, las SSTSJ Cataluña 7 mayo 1996, 20 marzo 1996 y 14 mayo 1995, Castilla y León/Burgos 12 febrero 1996 y Murcia 28 febrero 1994)", doctrina que aplicada al presente supuesto implica la desestimación del motivo por cuanto a los actores en las respectivas cartas de despido se les indica que se le hace entrega de sendos cheques nominativos para abono de indemnización y preaviso, y al negarse a firmar el recibí de la carta de despido devuelven los cheques a pesar de que la empresa les indicó que podían quedárselos, no aceptándolos los actores, los recogió la patronal quien no volvió a ofrecérselos, sin que exista por otra parte obligación para dicha empresa de realizar ulteriores ofertas de pago de dichas cuantías; consecuentemente, la no recepción sólo es imputable a los actores por lo que se rechaza el motivo.

B) Se efectúa igual denuncia normativa que en el precedente, argumentando insuficiencia de las cartas de despido, por cuanto en las mismas no se hace referencia alguna a la existencia de un grupo de empresas entre las codemandadas y las mercantiles "L., S.A.", y "A.A., S.L.", que se citan en el acto de juicio y en la prueba que se aporta por la codemandada "L.A. y Cía, S.A.", así como por la ausencia en dichas cartas de la identificación precisa de los puestos de trabajo a amortizar.

No puede prosperar la denuncia efectuada por cuanto: en el aspecto relativo a la identificación de los puestos de trabajo a amortizar, por una parte, sería factible y entendible que los puestos a amortizar son los de los actores con lo que la mera decisión empresarial de extinguir sus contratos implica la identificación suficiente de los puestos a extinguir., de otra parte, en el presente litigio se está hablando de duplicidad de plantilla al reintegrarse a "L.A. y Cía S.A." los trabajadores de "G.A., S.A." con lo que se trataría de amortizar, mas que puestos de trabajo, empleo excesivo mediante extinción de contratos de trabajo por exceso de plantilla, por lo que los puestos de los actores pueden continuar siendo necesarios en la empresa y ocupados por otros productores mediante la redistribución de las tareas. Consecuentemente, no cabe hablar de nulidad por tal motivo sino del análisis de la procedencia o improcedencia de tales amortizaciones.

En cuanto al motivo relativo a no indicarse en las cartas la existencia de otras empresas como miembros de un presunto grupo empresarial, dicha causa no puede conllevar a la nulidad del despido, por cuanto: en primer lugar, corresponde a los actores acreditar la existencia del grupo empresarial y la procedencia de exigencia de responsabilidad a todos los miembros que constituyen el grupo (art. 1214 Código Civil), dicha prueba no se ha producido, por cuanto únicamente podría hacerse referencia a la existencia de "L., SA" como integrante del grupo de empresas, mas tampoco debe olvidarse que la existencia de un grupo de empresas no implica la existencia de responsabilidad de todos los que lo integran, sino que dicha responsabilidad podrá ser exigida solamente cuando dicho grupo actúe fraudulentamente en detrimento de los derechos de los trabajadores, lo cual tampoco consta en el presente supuesto y en relación con la citada "L."; en segundo lugar, de haberse efectuado dicha indicación en tales misivas ello implicaría la posibilidad de análisis de la contabilidad de todas las empresas del grupo que podrían estar demandadas, para poder concluir con la procedencia o improcedencia de la decisión empresarial, o del análisis de la posibilidad de recolocación de los actores en las empresas del

grupo -cuestión esta no planteada en el recurso-; consecuentemente, la ausencia de dichas empresas no se reconduce a ningún supuesto que permita la declaración de nulidad, por lo que la ausencia de esa indicación sólo perjudica a la patronal que no puede invocar como propias las deudas y situaciones deficitarias de las mencionadas mercantiles para justificar el despido de los actores, mas ninguna indefensión se le produce a éstos con tal ausencia en las cartas de despido. Por otra parte, y como la improcedencia ya se haya reconocida en la resolución recurrida, que como se ha explicitado sería el resultado a obtener, no existe nulidad alguno en las aludidas cartas, con lo que se desestima el motivo.

C) Por infracción del art. 52.c) en relación con el art. 51 LET, (motivo 4º. El argumento consiste en que en un período de 90 días previo a los despidos de los actores se procedió a extinguir contratos de trabajo por causas objetivas en número de tres, por lo que se supera el umbral fijado en el art. 51.1.a) LET y, consiguientemente, el despido deviene nulo por realizado en fraude de ley.

El motivo tampoco puede acogerse por cuanto, de una parte, habiéndose producido los despidos precedentes en 28 y 31 de mayo 98 y el colectivo el 14.09.98 computado el período citado desde esta última fecha, aquellos despidos quedan fuera del indicado plazo, por lo que sólo quedaría dentro del mismo el cese voluntario de 04.08.98 que fue indemnizado por la empresa con 35 días de salario; consecuentemente, si bien se alcanzaría el límite numérico para el despido colectivo computándose dicha extinción contractual, no puede calificarse la conducta patronal, por este solo hecho, de fraudulenta, ya que no consta que esta extinción tenga una causa fundada en el mismo supuesto que la de los actores, ni consta tampoco una finalidad empresarial de obviar el límite de despidos para evitar la tramitación colectiva de su decisión. De otra parte, la finalidad del despido colectivo es la garantía de los trabajadores mediante la negociación de las medidas a adoptar por la patronal con los representantes legales de aquéllos; dicha garantía se ha cumplido por cuanto inicialmente la cuestión fue planteada por la patronal como un despido colectivo abriéndose el período de consultas, comunicándose a la Autoridad laboral competente, emitiendo informe la Inspección de Trabajo y llevándose a efecto las negociaciones hasta el extremo de que en el marco de las mismas se produjo la recolocación de varios productores y se pactaron ante el SMAC otros dos despidos, no renovándose un contrato temporal más una baja voluntaria que fue indemnizada, -no debe olvidarse que dicho expediente se inició para extinguir dieciséis contratos de trabajo-, de modo que finalizadas las negociaciones sin acuerdo, se

instó de la Autoridad Laboral competente la aprobación del expediente para la extinción de los contratos de los actores, quien declaró la improcedencia de dicho expediente por no alcanzarse el mínimo de trabajadores afectados por el despido, ya que solo se pretendía extinguir nueve contratos; por ello, se estima se han cumplido las garantías materiales y formales en el presente supuesto, sin que sea factible privar a la empresa de la vía colectiva -por el número de afectados- y de la vía del despido objetivo. En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

D) Se efectúa igual denuncia normativa que en el precedente motivo, argumentando que, si no se amortizan los puestos de trabajo de los actores el despido es improcedente, siendo así que el juzgador de instancia rechaza tal motivo aunque estima improcedentes los referidos despidos. Dicho motivo decae por lo razonado precedentemente en el sentido de que no se trata tanto de amortizar los puestos de trabajo de los actores, como de la existencia de una duplicidad de plantilla derivada de la incorporación de los trabajadores procedentes de “G.A., S.L.”, lo que obligaría a extinguir los contratos de trabajo de los demandantes al objeto de adecuarla a las necesidades reales. Cuestión distinta es que se acredite o no -de ahí la procedencia o improcedencia de la decisión empresarial-, que tal medida encuentre justificación organizativa, técnica o de producción, justificación cuya prueba incumbe a la empresa demandada y que no ha aportado, y de ahí la declaración de improcedencia de su decisión extintiva. Igualmente, se han alegado por la empleadora como causa de extinción de los contratos, las pérdidas producidas a lo largo de tres años que por el juzgador de instancia no se han considerado suficientes y de ahí la calificación efectuada, por ello no incurre la resolución recurrida en la infracción que se le atribuye.

E) Por infracción del art. 52.c) y art. 51 LET, en relación con el art. 120 y siguientes LPL y la doctrina jurisprudencial que se cita sobre los grupos de empresas. El argumento del motivo se centra en que admitido por la resolución recurrida la existencia de un grupo de empresas entre las codemandadas sólo se condena a “L.A. y Cía, S.A.”; para la estimación del motivo basta con la lectura de las propias cartas de despido, en cuanto son afirmaciones de la mercantil “L.A. y Cía” que alega en los antecedentes: a) que era el único concesionario de “R.” en la Provincia de Ourense; b) que en 1994 se le ofreció constituir un segundo concesionario, que fue “G.A.A., S.L.”; c) que parte de la plantilla de “L.A., S.A.” pasó a la segunda empresa; d) que “L.A., S.A.” ostenta el 80% del capital social de “G.A.A., S.L.”; e) que ante el cierre de esta última, “L.A., S.A.” asume la plantilla de aquélla; todo ello unido a que en los hechos

probados resulta acreditada la existencia de unos mismos socios en ambas mercantiles, transmisiones patrimoniales de “L.A.” a “G.A.”, que alcanzaron el importe de 95.000.000 ptas. que fueron capitalizados a favor de la primera que se convirtió en socio mayoritario de la segunda; se llega así a la conclusión de que entre ambas mercantiles existe una clara unidad empresarial, con el mismo objeto social, mismos socios, misma dirección, plantilla única, caja única etc. consecuentemente constituyen un grupo de empresas que por aplicación del art. 1.2 LET se convierte en empleador único de los actores con responsabilidad solidaria frente a los mismos, procediendo acoger el recurso planteado en este aspecto por los demandantes siguiéndose la doctrina sentada por STS de 29.10.1997 y las que cita sobre la materia de 3 mayo 1990 y 4 mayo 1990; 13 julio 1990 y 30 junio 1993 donde viene a resumirse los requisitos exigibles para decretar la responsabilidad solidaria de las empresas que constituyen un grupo en la concurrencia de los siguientes elementos: a) de tipo fáctico como son la necesidad de que la vinculación entre las empresas reúna ciertas características especiales entre las que se señalan: el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesivamente, en favor de varios empresarios y la búsqueda de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales; b) de tipo jurídico, ya que las consecuencias jurídico/laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas, debiendo atenderse para imponer la responsabilidad solidaria a la realidad en la identificación del empresario, la exigencia de la buena fe, el rechazo del fraude de ley y la valoración de la responsabilidad solidaria, como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, doctrina que -así sintetizada- debe ser aplicada al supuesto de autos y acogiendo el motivo declarar la responsabilidad solidaria de las mercantiles codemandadas, frente a los actores por cuanto concurren los elementos fácticos (identidad de objeto, identidad de socios, caja única, plantilla única) y jurídicos expresados, (constitución de dos sociedades para explotar un mismo objeto social, siendo las vinculaciones societarias de tipo familiar y búsqueda de la elusión de responsabilidades) entre las codemandadas.

CUARTO.- En cuanto al recurso de la empresa “L.A. y Cía, S.A.” y a los motivos jurídicos esgrimidos, se señalan: A) aplicación indebida del art. 1.2 LET, del art. 42.1 C.Co y jurisprudencia que se cita. El argumento del motivo se ciñe en determinar la inexistencia de un grupo empresarial entre las codemandadas, tal alegación se rechaza dando por reproducidos los argumentos expresados en el último de los apartados del precedente

fundamento jurídico, por cuanto el juzgador de instancia no ha infringido los preceptos y doctrina que cita, ya que no aplicó la mencionada doctrina sobre grupos de empresas ni decretó responsabilidad solidaria de los miembros que las integran reputándolos como empresario único, dado que absolvió a la demanda “G.A.A., S.L.”.

B) Infracción por inaplicación del art. 52.c) LET y doctrina que cita, se pretende que concurren causas organizativas y productivas que justifican la decisión empresarial, referidas: “al continuado descenso de ventas entre 1994 y 1997, lo que unido al número de productores de la mercantil empleadora -excesivo por comparación con otras marcas-, así como reducción de horas facturadas año a año”, implica la procedencia de la decisión extintiva adoptada por el recurrente. El motivo no puede ser acogido por cuanto no se admitió la revisión de hechos probados para añadir el cuadro de objetivos fijados y ventas logradas en el citado período, ni el cuadro de horas de taller facturadas en el citado período, todo ello por no haber sido invocado tal motivo de forma expresa y terminante en las cartas de despido, ni se admitió la comparativa de productores con otros concesionarios. Consecuentemente (motivo 3º) centrando el objeto del recurso por “causas productivas y organizativas”, que tendrían su origen en: a) la no consecución de los objetivos fijados anualmente por “F. R.”, seguido de un descenso de ventas cada año; b) así como en la disminución de horas de taller facturadas año a año; c) unido al volumen de la plantilla de la recurrente muy superior a otros concesionarios de otras marcas en la provincia y que venden mas vehículos, de las que se concluiría la necesidad de amortizar los contratos de trabajo de los actores por causas productivas, si a ello se añadía el incremento de productores incorporados desde la mercantil “G.A.A., S.L.”, con duplicidad de personas para el mismo puesto de trabajo, todo ello llevaría a la necesidad de organizar los recursos humanos con la extinción de los contratos de los actores. El sustrato fáctico en el que se basa la argumentación no ha quedado acreditado, ni podía quedarlo al no haber sido alegado como motivo de despido; la empresa en sus cartas de despido alego motivos económicos y “subsisten causas organizativas y productivas”, mas no especificó cuales fueran estas en tal carta con lo que ahora en esta alzada intenta introducir hechos nuevos no admisibles; de otra parte, (aun entrando en ese debate), resultaría: a) que los objetivos fijados por “R.” nunca se alcanzaron; b) que el volumen de ventas de vehículos si bien disminuyó cuantitativamente, sin embargo, al ser el objetivo exigido también inferior, el porcentaje de ventas reales logrado incluso se ha incrementado o al menos se mantiene muy equilibrado; c) lo mismo ocurre con el número de horas de taller facturadas,

que se mantiene a partir de 1996. Por tanto no concurren causas productivas que incidan de modo importante en la empresa, debiendo desestimarse el motivo.

El otro aspecto del referido motivo sería la mejor organización de los recursos humanos, fundado en que la incorporación de los once productores de “G.A.” supuso la duplicidad de trabajadores para el mismo puesto de trabajo; alegación esta que no puede ser atendido por cuanto vuelve a ser una cuestión nueva, ya que en las cartas no se ha establecido cuales son los productores integrados que concurren a los mismos puestos de los actores, lo que impide comprobar que ostentan la misma categoría, cualificación etc. que estos, así como impide entrar en el posible debate sobre los motivos que llevan a extinguir los contratos de los actores y no los de aquellos, así como cual haya sido el criterio patronal utilizado para adoptar tal decisión; de otra parte, como también argumenta el Juzgador de instancia, el regreso de aquellos trabajadores no implica más que la vuelta de la plantilla al estadio previo a la constitución de “G.A.”, no habiéndose alegado ni probado que una vez remitidos por la recurrente a esta nueva empresa hubiera ocupado los puestos de trabajo de dichos productores con nuevos contratados que permanezcan en la actualidad en la empresa, motivo este que sí justificaría la duplicidad indicada, por todo ello se rechaza el motivo.

C) Infracción por inaplicación del art. 52.c) LET y doctrina sobre el despido objetivo por causas económicas (STS 24.04.96; 14.06.96; 19.01.98), referido el motivo a qué se ha de entender por causas económicas, a cuyo efecto la mercantil “L.A., S.A.” señala como tales causas económicas las pérdidas acumuladas en los ejercicios económicos de 1995, 96 y 97 que importan en su conjunto 52.695.471 ptas.; pérdidas que alcanzan un montante importante y que, a su entender, justificarían la decisión empresarial al objeto de cumplir el fin “de contribuir a la superación de una situación económica negativa” tal como exige el precepto denunciando. Centrado así el debate y siguiendo la doctrina sentada por TS 4ª, S 14.06.1996, tres son los elementos integrantes del supuesto de despido por motivos económicos descrito en el art. 51.1 ET, al que remite el art. 52.c) ET, :1º) la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa -situación económica negativa-, específicamente, en el ámbito de los resultados de explotación [causas económicas, en sentido restringido]; 2º) la amortización de uno o varios puestos de trabajo, y 3º) la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de

la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación.

Los anteriores elementos no concurren en el supuesto de autos por cuanto: el primero, es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad identificándolos y concretando su incidencia en la esfera económica. En el caso debatido se ha efectuado una alegación genérica por la patronal que en vía de recurso ha pretendido especificar y que no le fue admitida, de modo que se ha limitado a invocar unos balances anuales negativos cuyo origen resulta de las transferencias de fondos a otras empresas y que no han sido recuperados, pero no se alega ni se acredita que realmente en la mercantil empleadora hayan existido pérdidas derivadas de la propia actividad, reducción de beneficios etc., con lo que, como mas arriba se ha indicado, no existe una actividad económica crítica que produzca pérdidas. En cuanto al segundo elemento, no cabe duda que se pretenden amortizar los contratos de trabajo de los actores en sentido amplio, por cuanto los puestos de trabajo son precisos para la actividad empresarial y van a continuar ocupados por los productores recuperados de la mercantil “G.A.A., S.L.”, sin que se haya acreditado que tales extinciones forman parte de un plan de recuperación de equilibrio económico de la empresa, plan que ni siquiera se ha alegado de forma concreta y determinada. Y en cuanto al tercer elemento la relación de conexión o instrumentalidad entre la extinción de los contratos y la superación de una situación de crisis tampoco concurre, por cuanto no resulta acreditada la crisis económica, y al continuar ocupados los puestos de trabajo por los productores recuperados por la recurrente -según se afirma, ya que no se acredita la igualdad de categorías entre despedidos y recuperados-, es obvio que no se trata de superar una crisis sino de reducir el costo económico de personal, causa que no encuentra justificación legal en el precepto denunciado. Por todo ello, se desestima el recurso de la patronal demandada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 233 LPL se imponen las costas a la parte vencida en el recurso, en consecuencia se condena a la recurrente “L.A. y Cía, S.A.” a que abone al letrado de la parte impugnante de su recurso, la cantidad de 25.000 ptas.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso formulado por el letrado Sr. G.F. en nombre y representación de los actores H.B.F. y Otros, contra la sentencia dictada el 19.01.99 por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ourense en autos Nº 634-98, seguidos a su instancia

contra las empresas “L.A. y Cía, S.A” y contra “G.A.A., S.L”, manteniendo la declaración de improcedencia de los despidos de que fueron objeto los actores recurrentes, y estimando en parte la demanda rectora de los autos, declaramos la responsabilidad solidaria de ambas mercantiles codemandadas en cuyo sentido se amplía la condena a “G.A.A., S.L”, a quien declaramos responsable solidario con “L.A. y Cía, S.A.” del pago de las indemnizaciones y salarios de tramitación devengados a favor de los actores. Y desestimamos el recurso planteado por la mercantil “L.A. y Cia, S.A.” condenándola al pago de las costas de dicho recurso, que comprenderá la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante.

2691 RECURSO Nº 2.236/99

S. S.

EN CASO DE DESPEDIMENTO DUN TRABALLADOR CON CONTRATO TEMPORAL, O CÓMPUTO DOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN NON PODE IR MÁIS ALÓ DA DATA DE FINALIZACIÓN DO CONTRATO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel

A Coruña, a catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.236/99 interpuesto por empresa “M.L.R.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña P.F.F. en reclamación de DESPIDO siendo demandado la empresa “M.L.R.”

y el Fondo de Garantía Salarial en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 54/99 sentencia con fecha 4 de marzo de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Doña P.F.F. inició su relación laboral con la empresa “M.L.R.” en virtud de trabajo a tiempo parcial celebrado al amparo del artículo 12 de Estatuto de los Trabajadores, por eventual acumulación de tareas con la categoría profesional de Limpiadora desde el 15.12.98 hasta el 14.01.99. 2.- En el contrato de referencia constaba que la actora debía prestar sus servicios de Lunes a Viernes, con una duración de dos horas diarias, una de 10,00 a 11,00 y otra de 16,00 a 17,00, siendo sus retribución la correspondiente según Convenio (3.530 pts. día). 3.- Desde el inicio de su relación laboral la actora realiza trabajos que cubrían necesidades regulares y permanentes de la empresa contratante, excediendo notablemente su horario de trabajo del inicialmente pactado. 4.- El día 23 de diciembre de 1998 Doña P.F. fue despedida verbalmente por Doña M.L.R. 5.- La demandante está afiliada a la C.I.G. 6.- El 11 de enero de 1999 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el día 22 de dicho mes, que finalizó “sen avinza”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Se estima la demanda deducida por doña P.F.F., contra la empresa “M.L.R.”, Y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, declarando la improcedencia del despido efectuado; condenando a la empresa demandada a optar, en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión de la actora, en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían con anterioridad al despido o al abono de una indemnización de TRES MIL NOVECIENTAS DIECISIETE (3.917) pts., condenando asimismo a dicha empresa demandada al pago de los salarios dejados de percibir por la actora, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia, cuya suma, computada hasta la fecha de la misma alcanza DOSCIENTAS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA (254.160) pts., devengándose diariamente TRES MIL QUINIENTAS TREINTA (3.530) pts. hasta la efectiva readmisión. Se absuelve al FOGASA sin perjuicio de su ulterior responsabilidad en caso de insolvencia de la empresa demandada.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos

a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando la improcedencia del despido y condena a la empresa demandada a que opte entre la readmisión de la actora, en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían con anterioridad al despido, o al abono de indemnización, por importe de tres mil novecientos diecisiete pesetas; condenando, así bien, a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por la demandante desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de instancia, por importe de doscientas cincuenta y cuatro mil ciento sesenta pesetas, devengándose diariamente tres mil quinientas treinta pesetas hasta la efectiva readmisión; absolviendo al FOGASA, sin perjuicio de su ulterior responsabilidad en caso de insolvencia de la empresa demandada; y disconforme esta última con tal pronunciamiento interpone recurso frente al mismo, construyendo el primero de los motivos de Suplicación al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, con la pretensión de revisar los hechos declarados probados en la sentencia que impugna, formulando, al efecto, dos peticiones; una, que se modifique parcialmente el hecho tercero, proponiendo la siguiente redacción: “Desde el inicio de la relación laboral a la actora se le encomendaron los trabajos derivados de la acumulación de tareas en el período dic98/ene99”, y otra, la modificación parcial del hecho cuarto, proponiendo la siguiente redacción: “La actora fue dada de baja en la seguridad social el día 23 de diciembre de 1998”. No procede la primera de las modificaciones al no invocarse por la recurrente el medio de prueba que pudiera servirle de apoyatura, de un lado, porque el contenido de la que señala, documentos aportados por el Fogasa que obran a los folios 21 y 22, ninguna relación guarda con la pretensión revisora, y de otro, porque el contenido del contrato de trabajo, que ocupa el folio 37, ya aparece recogido en el hecho probado número 1. En todo caso, no se concreta por la recurrente en que consistiría, realmente, la modificación parcial del hecho cuya revisión solicita, debiendo entenderse que su contenido debería mantenerse y el texto propuesto sería una adición. En cuanto a la segunda de las revisiones, se acepta a la vista de la prueba que la recurrente menciona -folios 21 y 22-.

SEGUNDO.- En el campo del derecho y con cobertura en el art. 191, apartado c), de la Ley Adjetiva Laboral, se formulan las siguientes denuncias:

a) Vulneración de los arts. 12.1 y 2, 15.1.b), 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores 6.4 del Código civil y 9 del Convenio Colectivo de Limpiezas de Edificios y Locales de la provincia de Lugo; argumentando, esencialmente, que la actora fue contratada a tiempo parcial, prestando servicios durante un número de horas al día inferior a la habitual y en la afirmación que hace el juzgador de que la actora desempeñaba un trabajo por encima e la jornada pactada se obvia un dato fundamental, como es la frecuencia con que se limpian los portales, lo que no se hace todos los días; sin que pueda, cual hace el juzgador, relacionarse el exceso de jornada con la existencia de fraude de ley, ya que l(sic) estipulación de jornada inferior a la ordinaria es pacto lícito y su inobservancia no despoja al contrato de causa ni de objeto, no afectando a su existencia jurídica sino a su ejecución y la realización de una jornada superior a la pactada puede originar consecuencias de otra índole, pero no puede afectar a otra faceta del contrato, como es la temporalidad o la indefinición; estando recogida la posibilidad de contratación por duración determinada en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores; añadiendo, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 16 y 23 de mayo de 1994, que nada impide que se contrate personal por tiempo determinado al objeto de llevar a cabo la actividad habitual de la empresa, y con invocación de la sentencia del citado Alto Tribunal, manifiesta la recurrente que el fraude de ley que define el art. 6.4 del Código civil y al que se refiere el art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores es una conducta intencional, de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico -cita diversas sentencias del repetido Alto Tribunal sobre el fraude de ley-; haciendo referencia a continuación a la contratación que une a los litigantes, la que muestra claramente la inexistencia de una conducta intencional que requiere la conducta fraudulenta; no siendo admisible la presunción de fraude, cual hace el juzgador de instancia, ya que el fraude debe revelarse de forma notoria e inequívoca -nueva cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo-; y termina aduciendo que el contrato debe considerarse con plena validez tanto en cuanto a su duración, como en el carácter de contrato a tiempo parcial.

b) Vulneración del art. 1.214 del Código civil y la jurisprudencia, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo, por estimar que la parte actora, a quien incumbía, no se ha acreditado el hecho del despido y que el juzgador infiere de la confesión judicial de la recurrente, cuando ésta únicamente indica que la amonestó, no volviendo a comparecer la trabajadora, sin que por ésta se indique cual fue la causa alegada por la recurrente al despedirla y de

existir sería conocida por la actora y manifestarse en la demanda.

c) Contravención de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, con mención de distintas sentencias, que señala la inaplicabilidad de la opción de readmisión así como de indemnización cuando la sentencia se dicta con posterioridad a la expiración del plazo de vigencia del contrato, al no existir posibilidad de reincorporación del trabajador a su puesto; no existiendo, tampoco obligación de abonar salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia, pues al no existir la relación laboral no cabría extender a todo el período de tramitación del procedimiento, sino hasta que se hubiera extinguido de manera natural la relación; estimando la recurrente, en definitiva, que de no admitirse el abandono del trabajo y manteniéndose la declaración de improcedencia, los salarios dejados de percibir no excederían de la terminación del contrato. Finalmente, se hace referencia a la sentencia de esta Sala de fecha 20.09.1994, con transcripción parcial de su fundamentación jurídica.

TERCERO.- La situación fáctica sometida a debate, y ahora en trance decisorio, queda establecida así: A) La demandante inició la prestación de servicios para la empresa demandada en virtud de contrato a tiempo parcial, por eventual acumulación de tareas, con duración desde el 15 de diciembre de 1998 hasta el 14 de enero de 1999, siendo su categoría profesional la de limpiadora. B) En el contrato se hacía constar que la actora prestaría sus servicios de lunes a viernes, durante dos horas diarias, una de diez a once y otra de dieciseis a diecisiete y su retribución la correspondiente según Convenio, que ascendía a tres mil quinientas treinta pesetas diarias. C) La demandante, desde que inició la prestación de servicios, realizó trabajos que cubrían las necesidades regulares y permanente de la empresa demandada, excediendo notablemente su horario de trabajo del inicialmente pactado. D) El 23 de diciembre de 1998 la actora fue despedida verbalmente por la empresaria codemandada. E) La actora está afiliada a la C.I.G.

Fijada, en los términos que quedan expuestos, la situación de hecho objeto de enjuiciamiento, resta ahora analizar y decidir si la misma es productora del efecto jurídico proclamado en la sentencia recurrida, o si, por el contrario, las consecuencias legales que a la misma deben asignarse habrán de ser las pretendidas por la demandada-recurrente. En primer término, debe sentarse la afirmación de que la extinción del vínculo juridico-laboral que unía a las partes, al haber sido acordada, de modo unilateral y forma verbal, por la empleadora interpelada es merecedora, sin duda alguna, de ser calificada como despido improcedente. Y partiendo de esta aseveración, debe fijarse el alcance jurídico

de la misma. Ante todo, debe precisarse que la Sala no comparte el criterio del juzgador de instancia de que el contrato concertado entre los colitigantes ha sido celebrado en fraude de ley, ya que es reiterado criterio jurisprudencial que los derechos han de entenderse ejercitados, por elemental seguridad jurídica, conforme al fin para el que han sido reconocidos y quien alega el fraude de ley habrá de demostrar inequívocamente la existencia de discordancia entre el fin del acto jurídico y el de la norma, poniendo de manifiesto un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, sin que al respecto tengan validez las meras suposiciones o sospechas -sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1989 y 6 de julio de 1990, entre otras; cuya doctrina ha seguido esta Sala en sentencias de 10 de octubre de 1991, 16 de marzo de 1993, 12 de mayo 1994, 20 de octubre de 1995 y 29 de enero de 1996-; y en el caso concreto que ahora se resuelve, si la demandante ha realizado trabajos que cubrían necesidades regulares y permanentes de la empresa, los mismos son los propios de las contrataciones por acumulación de tareas, sin que por ello se pueda apreciar, cual hace el juzgador "a quo", la existencia de fraude de ley; y lo mismo ocurre con el exceso en la duración de la jornada de trabajo, ya que éste será productor de otras consecuencias legales, aunque siempre conservando el contrato su plena validez y eficacia. Por ello, no puede subsumirse la situación litigiosa dentro de lo normado en el art. 6.4 del Código civil y, en consecuencia, debe rechazarse la calificación de fraudulenta de la contratación que ha vinculado a las partes litigantes.

Si la relación juridico-contractual que han concertado los contendientes en el litigio gozaba de indudable eficacia jurídica, al haberla extinguido la demandada de modo unilateral, tal ruptura, como queda dicho, determina el surgimiento de un acto de despido improcedente, y las consecuencias jurídicas que del mismo habrán de derivarse deben ser las de resarcir a la trabajadora-demandante de los daños y perjuicios que se le han originado, que no pueden ser otros que los emanados de la naturaleza del contrato, y al ser éste de carácter temporal, con duración desde el 15 de diciembre de 1998 hasta el 14 de enero de 1999, la repercusión económica comprenderá los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 23 de diciembre de 1998, hasta la del vencimiento del contrato, 14 de enero de 1999; sirviendo de base para su cálculo el salario diario de tres mil quinientas treinta pesetas; no pudiendo acudir, por tanto, a la previsión normativa contenida en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 111 de la Ley Rituaria Laboral, al haber devenido imposible el ejercicio de la opción por parte del empresario, por desaparecer la facultad de readmisión, al haberse dictado la sentencia de instancia en fecha muy

posterior -4 de marzo de 1999- a la del despido; así como la indemnización correspondiente al tiempo de duración del contrato; conceptos ambos que ascienden a los importes que se concretarán en la parte dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede dar acogida parcial a la censura jurídica a que el recurso se contrae y, con estimación parcial de éste, dictar un pronunciamiento que revoque en parte el recurrido, con la consecuencias previstas en los arts. 201.2 y 3 y 233 de la Ley de Trámites Laboral; en consecuencia,

Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por doña M.L.R. contra la sentencia de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Lugo, en proceso por despido promovido por doña P.F.F. frente a la recurrente, con revocación parcial de la sentencia recurrida debemos condenar y condenamos a la demandada a que abone a la demandante los salarios devengados entre los días veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y catorce de enero de mil novecientos noventa y nueve, ambos inclusive, que ascienden a ochenta y una mil ciento noventa pesetas, y como indemnización la cantidad de trece mil doscientas treinta y siete pesetas; confirmando dicha resolución en cuanto declara la improcedencia del despido y absuelve al Fondo de Garantía Salarial y revocándola en los restantes pronunciamientos. Hágase devolución a la recurrente del depósito necesario que ha constituido para recurrir y de la cantidad resultante de la diferencia entre la consignación que ha efectuado y el importe de la condena que ahora se impone. Todo ello sin imposición de costas.

2692 RECURSO Nº 2.946/96

S. S.

NON CONCORRE A EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA CANDO SE DESISTE NO PREITO QUE CAUSA ESA SITUACIÓN PROCESUAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan L. Martínez López

A Coruña, a quince de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.946/96, interpuesto por doña I.G.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo

Antecedentes de hecho

PRIMERO .- Que según consta en autos se presentó demanda por doña I.G.G. en reclamación de accidente, siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, “M.L.F.”, la “M.A.” y la empresa “V.V., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 114/96 sentencia con fecha 17 de abril de 1996, por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- La actora I.G.G., nacida el..., con D.N.I. número..., vecina de... y con domicilio en..., figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº..., siendo su profesión habitual la de especialista, que realizó para la empresa “V.V., S.A.” desde el 01.08.79 hasta el 28.10.91 en que rescindió su contrato, empresa que tenía concertado en 1991 seguro de accidentes laborales con la “M.L.F.”- 2º.- Con fecha 14.06.95, la actora solicitó se le declarase en situación de invalidez permanente derivada de enfermedad común, efectuando su dictamen la U.V.M.I. el 26.10.95, y proponiendo la Comisión de Evaluación de Incapacidades con fecha 02.11.95 declarar a la misma sin invalidez permanente, propuesta así asumida por la Dirección Provincial del I.N.S.S. que realizó el 14.12.95 denegársela por no ser sus dolencias constitutivas de invalidez permanente, resolución contra la cual interpuso la actora reclamación previa, que le fue desestimada por resolución de fecha 18.01.96, presentando la demanda el 13.02.96 contra el INSS y Tesorería, ampliada el 13.03.96 contra la empresa, la “M.L.F.” y la “M.A.”- 3º.- La base reguladora mensual asciende a 67.084 ptas.- 4º.- Las dolencias padecidas por la actora consisten en: Portadora de lentes oculares, con estrabismo convergente dcho. con antec. de catarata congénita en ojo dcho. conjuntivitis crónica ambos ojos. Glaucoma crónico simple. Acc. Laboral en 83 con rotura de ligamentos cruzados y lateral interno. Desinserción del menisco. Fue I.Q. refiere déficit de visión y algias osteoarticulares en c. cervical, c.

lumbar, gonalgia y omalgia derecha, dolor a la flexión forzada de rodilla derecha, agudeza visual con corrección óptica de 1 en ojo izquierdo y bultos en el derecho, espondiloartrosis cervical con discartrosis C6-C7, anomalía lumbo-sacra, gonartrosis bilateral leve.- 5º.- en 1983, cuando amparaba el riesgo la “M.A.”, hoy integrada en el INSS, la actora sufrió un accidente laboral en rodilla derecha con rotura de ligamentos cruzados y desinserción de menisco medial que curaron con secuela de artrosis. El 07.06.91 cuando el riesgo lo cubrió la “M.L.F.”, sufrió otro accidente laboral con traumatismo interno de rodilla derecha, permaneciendo en I.L.T. hasta el 29.06.91 en que fue dada de alta.- 6º.- El 10.12.92 la actora solicitó invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y, denegada en vía administrativa, presentó demanda el 08.09.93 que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 4, el cual dictó sentencia el 22.10.93 desestimando la demanda. Contra dicha sentencia anunció la actora el 15.11.93 recurso de suplicación, que formalizó el 03.12.93 y que pende de resolución ante el T.S.J. de Galicia. La base mensual para accidentes era en 1991 de 94.860.- 7º.- Se ha agotado la vía administrativa previa”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que acogiendo la excepción de litispendencia alegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y sin entrar en el fondo de la litis, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por I.G.G. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la empresa “V.V., S.A.”, la “M.A.” y la “M.L.F.”, a los que absuelvo en la instancia.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- Frente a la sentencia que acogiendo la excepción de litispendencia alegada por el INSS, no entra en el examen del fondo de la cuestión litigiosa, se alza en Suplicación la demandante para denunciar la infracción del artículo 533.5º de la L.E. Civil, alegando que la actora en fecha 09.04.96, antes incluso de la celebración de la vista, y en todo caso con anterioridad a dictarse sentencia, se dirigió a la Sala, manifestando y ratificando su deseo de desistir del recurso de Suplicación que había formalizado el 03.12.93 contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, fundamento único en el que sustenta la excepción de litispendencia alegada por el INSS y acogida por la sentencia recurrida. Son hechos probados

incombatidos: a) que la actora el 10.12.92 había solicitado invalidez permanente derivada de accidente de trabajo y, denegada en vía administrativa, presentó demanda el 08.09.93 que fue turnada al Juzgado de lo Social núm 4 de Vigo, el cual dictó sentencia el día 22.10.93 desestimando la demanda. Contra dicha sentencia anunció la actora el 15.11.93 recurso de Suplicación, que formalizó el 03.12.93 y que pendía de resolución del T.S.J. Galicia; b) con fecha 14.06.95 la actora solicitó se le declarase en situación de invalidez permanente derivada de enfermedad común, efectuando su dictamen la UVMI el 26.10.95 y proponiendo a la Comisión declara a la misma sin invalidez permanente, resolución ante la cual interpuso la actora reclamación previa, que le fue desestimada por resolución de fecha 18.01.96, presentando la demanda el 13.02.96 contra el INSS y la Tesorería, ampliada el 13.03.96 contra la empresa y la Mutua. A todo ello ha de añadirse, al ser un hecho del que tiene constancia la Sala, que la actora ha desistido de aquel recurso de Suplicación que estaba pendiente, habiéndose dictado por la Sala auto de fecha 07.05.96, en el que se tuvo por desistida a la actora de dicho recurso.

Aunque, en efecto, la alegación formulada por la recurrente es una cuestión nueva, como se denuncia en el escrito de impugnación del recurso, lo cierto es que la Sala tiene constancia de haber recaído el mencionado auto de fecha 7 de mayo de 1996, en el que se tiene por desistida a la actora del recurso de Suplicación que pendía ante la Sala contra la sentencia desestimatoria dictada por el Juzgado de instancia. En consecuencia, al no concurrir la situación de litispendencia, acogida en la sentencia de instancia, procede la devolución de los autos al Juzgado de procedencia para que el Magistrado “a quo”, con absoluta libertad de criterio, dicte nueva sentencia en la que entre a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

Por todo ello,

Fallamos

Que con estimación del recurso de Suplicación interpuesto por doña I.G.G., contra la sentencia de fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y seis, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Vigo, en proceso seguido a instancia de la recurrente, sobre invalidez, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros, se acuerda la devolución de los autos al Juzgado de procedencia para que el Magistrado de instancia dicte una nueva resolución en la que, con absoluta libertad de criterio, entre a resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

2693 RECURSO Nº 2.351/99

S. S.

O MANDATO DOS DELEGADOS DE PERSOAL
CADUCA CANDO O NÚMERO DE
TRABALLADORES NA EMPRESA DEVÉN
INFERIOR A SEIS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a dieciséis de junio de mil novecientos
noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de
Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.351/99
interpuesto por “M.G.S.” contra la sentencia del
Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó
demanda por don X.I.I. en reclamación de tutela
libertad sindical siendo demandado la “M.G.S.” y el
Ministerio Fiscal en su día se celebró acto de vista,
habiéndose dictado en autos núm. 177/99 sentencia
con fecha doce de abril de mil novecientos noventa
y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la
demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran
como hechos probados los siguientes: “1º.- Don
X.I.I., con D.N.I. núm..., viene prestando servicios
para la empresa “M.G.S.” domiciliada en...-Vigo-
desde el 16.11.78 con categoría de “Nivel VI del
Grupo 2º” recibiendo un salario mensual incluido el
prorrato de pagas extraordinarias de 264.000
pesetas mensuales./ 2º.- El actor con fecha de
16.03.95 fue elegido representante sindical en el
centro de trabajo que la empresa demandada tiene
en Vigo..., / Con fecha de 16 de febrero de 1999 el
actor recibió la carta: “Por la presente
comunicación pongo en su conocimiento que el
próximo día 16 de marzo de 1999 finaliza el plazo
de cuatro años de su mandato como Delegado de
Personal de esa Sucursal, de acuerdo con lo

establecido en el artículo 67.3 del Estatuto de los
Trabajadores. Teniendo en cuenta que el número de
empleados del centro de trabajo donde Ud. presta
sus servicios ha descendido a un número inferior a
seis, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 62.1
del citado Estatuto de los Trabajadores, en la
indicada fecha de finalización de su mandato dejará
de ser Ud. Representante Sindical, ya que esta
figura, de acuerdo al citado precepto legal, puede
existir en los centros de trabajo que tienen más de
seis trabajadores, lo que le comunicamos a los
efectos oportunos”. Esta fue contestada por el
sindicato CIG con fecha 22 de febrero considerando
infundada la pretensión de la empresa. El 11 de
marzo la “M.G.S.” remite al demandante la carta
siguiente: “En respuesta al escrito que, en nombre
suyo, y sobre el asunto de la extinción de su
condición de Representante Sindical, nos remitió la
Confederación Intersindical Galega por escrito de
22 de febrero de 1999, pasamos a comunicarle lo
siguiente: Que toda la argumentación en que el
citado Sindicato basa el criterio de que debe usted
seguir desempeñando las funciones de Delegado de
Personal, se basan en lo previsto en el artículo 67.3
del Estatuto de los Trabajadores, artículo que se
refiere a otro supuesto completamente distinto al
aquí planteado, por ello le comunicamos que, a
partir del día 16 de los corrientes consideramos a
todos los efectos, extinguida su condición de
Representante Sindical en esta empresa y, por tanto,
sin los derechos inherentes a tal condición, excepto
de los derivados de la que ha ostentado hasta la
fecha. Asimismo, remitimos una copia de esta carta
a su Central Sindical y otra al Servicio de
Elecciones de la Delegación de Trabajo”, que a su
vez comunica a la CIG y al Sr. Delegado Provincial
de Trabajo”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada
resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO:
Que estimando la demanda formulada por don
X.I.I., contra la empresa “M.G.S.”, debo condenar y
condeno a dicha demandada a que cese de
inmediato en su conducta contra la libertad sindical
del actor, reponiéndole y reconociéndole en su
condición de delegado de personal, hasta que se
convoque otras elecciones o por cualquier medio
legal deba cesar en dicha condición, debiendo
indemnizarle en la cantidad total de DIEZ MIL
PESETAS (10.000.-)”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso
recurso de Suplicación por la “M.G.S.” demandada
siendo impugnado de contrario. Elevados los autos
a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al
Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda y condena a la empresa demandada a que cese de inmediato en su conducta contra la libertad sindical del actor, reponiéndole y reconociéndole en su condición de delegado de personal, hasta que se convoquen otras elecciones o por cualquier medio legal deba cesar en dicha condición, debiendo indemnizarle en la cantidad total de 10.000 ptas.

Y contra este pronunciamiento recurre la demandada “M.G.S.”, articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.a) de la LPL, en el que interesa la reposición de las actuaciones al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas esenciales de procedimiento, en concreto, lo establecido en el art. 182 de la LPL, en relación con los arts. 127, 177.2 y 177.4 del mismo Texto legal, por entender -como ya alegó en el momento de juicio- que el citado art. 182 de la LPL exige que los procesos que versen sobre determinadas cuestiones, entre ellas “las de materia electoral”, deben tramitarse “inexcusablemente”, “con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”, y con los plazos de prescripción y caducidad de la acción correspondientes, según prevé el art. 177.2 de la Ley Procesal.

Y en el presente caso, a su juicio, se está ante un supuesto de carácter netamente electoral, ya que la cuestión debatida versa sobre si el actor, cumplidos los cuatro años de mandato como Delegado de Personal del centro de trabajo de Vigo, para el que fue elegido el 16 de marzo de 1995, debe conservar esta condición hasta que se promuevan nuevas elecciones, o por el contrario, dado que en la Empresa, desde hace aproximadamente un año, el número de trabajadores ha descendido por debajo del mínimo exigido de seis trabajadores para poder tener representación, se ha producido una extinción de dicho mandato con la consiguiente pérdida de las garantías inherentes a tal condición, de modo que el Juzgador de Instancia, en aplicación del art. 177 de la LPL, debió rechazar de plano la demanda presentada indicando que se siguiera el procedimiento regulado en el artículo 127 de la LPL previo proceso arbitral regulado en el artículo 76 del ET. Y al no haberlo hecho así infringió las normas procesales citadas, que tienen como consecuencia la infracción de la tutela judicial efectiva, amparada en el art. 24.1 de la CE, y que le ha producido indefensión al haberse impedido los trámites procesales previos del art. 76 del ET y haberse otorgado al actor plazos procesales mas amplios de los establecidos en el procedimiento electoral del art. 127 de la LPL.

SEGUNDO.- El motivo es claro que no puede prosperar, pues el objeto del proceso no versa sobre materia electoral (arts. 127 a 136 de la LPL), sino

sobre el desconocimiento empresarial de la representatividad del actor, como Delegado de personal elegido en su día por los trabajadores del centro de trabajo donde presta servicios, por entender la demandada que su mandato se ha extinguido por el transcurso de los cuatro años previsto en el art. 67.3 del ET, al no existir ya posibilidad de promover nuevas elecciones en dicho centro como consecuencia de haber quedado reducida la plantilla del mismo a un número de trabajadores inferior a seis, cuestión ésta que afecta al derecho fundamental a la libertad sindical (arts. 28 CE y 2.2 d) de la LOLS de 2 de agosto de 1985), al haber sido elegido el demandante como representante unitario o electivo (delegado de personal), en la candidatura presentada por la Confederación Intersindical Galega (C.I.G), lo que supone la afiliación o, al menos, la aceptación de una actividad organizada o promovida por un sindicato (STC 96/96, de 29 de mayo).

TERCERO.- Con amparo procesal en el art. 191.c) de la LPL, formula la recurrente otros tres motivos de suplicación -que han de ser examinados conjuntamente por estar íntimamente ligados - en los que denuncia, en el primero, infracción por aplicación indebida del art. 67 del ET, en relación con el art. 62 del mismo texto legal y art. 3.1 del C.C., por entender que desde el mes de abril de 1997, al haber quedado reducido a tres el número de trabajadores del centro de trabajo, no cabe la promoción de nuevas elecciones por no cumplirse los requisitos exigidos en el art. 62, de manera que la interpretación de la sentencia de instancia infringe lo establecido en el art. 3.1 del C.C. en cuanto prescinde de la finalidad de la norma que no es otra que evitar vacíos de representación hasta que se promuevan nuevas elecciones, pero que resulta inaplicable a los supuestos en que el centro de trabajo y los trabajadores del mismo han perdido la capacidad para tener representación y para promoverlas.

En el segundo y tercero, denuncia infracción de lo establecido en el art. 76 del ET, así como infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en los arts. 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, todo ello por entender que la empresa sí tiene interés legítimo en comunicar al actor la extinción de su representación por afectar ésta a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y a las garantías inherentes a su condición o no de delegado de personal, sin que ello suponga interferir los derechos sindicales de su empleado, limitándose a expresar su posición en cuanto a los derechos y obligaciones del contrato de trabajo.

CUARTO.- El análisis de los anteriores motivos de recurso lleva a la Sala a la conclusión de que deben

prosperar en base a las siguientes consideraciones:

1.- Consta probado y es además un hecho indiscutido que, con fecha 16.03.95 el actor fue elegido representante unitario de los trabajadores (Delegado de personal) en el centro de trabajo que la empresa demandada tiene en Vigo..., habiendo quedado reducido el número de trabajadores de dicho centro -con anterioridad al 16.03.99- a una cantidad inferior a seis, lo que motivó que la empresa le comunicase tal circunstancia, estimando que se había producido la finalización de su mandato de conformidad con lo dispuesto en el art. 67.3 del ET. 2.- En función de lo anterior, debe entenderse ajustado a derecho el criterio sostenido por la recurrente, pues de conformidad con la doctrina sentada por la STC 57/1989, de 16 de marzo, la prórroga del mandato representativo que previene el inciso final del art. 67.3 ET no significa autorizar a los promotores de las elecciones a mantenerla indefinidamente o por tiempo superior al estrictamente necesario al objeto de evitar vacíos de representación; lo que supone que si bien no hay caducidad automática del mandato a su término, tampoco comporta una prórroga por tiempo indefinido ni superior al estrictamente necesario para la promoción y celebración de nuevas elecciones; prórroga ésta sin término cierto pero que -como señala la STSJ de Andalucía-Sevilla de 24 de abril de 1998 (Ac. Lab. nº 1.138)- exige una condición esencial, cual es “la posibilidad de promoción y celebración de esas nuevas elecciones”, de modo que no cabe que el representante goce de un mandato ilimitado cuando esa promoción ha “devenido imposible”, como así ocurre en el supuesto presente al haber descendido el número de trabajadores del centro de trabajo -donde el actor había resultado elegido- a una cantidad inferior a seis (art. 62. 1 ET), pues en tal caso se produce la caducidad de su mandato. 3.- A la interpretación expuesta no se opone la dicción literal del párrafo último del art. 67.1 del ET cuando establece que los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, pues el precepto se asienta sobre el presupuesto y la finalidad de que continúe existiendo en el centro de trabajo la posibilidad de representación y, por tanto, de promoción y celebración de nuevas elecciones, ya que, en otro caso, la negociación y el acuerdo se convierten en algo imposible e innecesario.

Por ello, la actuación de la empresa, consistente en desconocer la representatividad del actor por entender que se había producido la finalización de su mandato (art. 67. 3 del ET), no puede estimarse

como lesiva del derecho fundamental a la libertad sindical, ni tampoco como una intromisión en el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes, ya que a la recurrente le asiste un indudable interés en conocer si se ha producido o no la caducidad del mandato representativo que el actor ostentaba, por afectar la subsistencia de dicho mandato a los derechos y obligaciones derivadas de la relación laboral y a las garantías inherentes a su condición o no de delegado de personal, sin que ello hay supuesto interferencia alguna en los derechos sindicales de su empleado. Procede, por tanto, acoger el recurso, revocar la sentencia impugnada y desestimar íntegramente la demanda.

Fallamos

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada Mutua General de Seguros, contra la sentencia de fecha 12 de abril de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con desestimación de la demanda interpuesta por el actor don X.I.I., debemos absolver y absolvemos libremente de la misma a la referida “M.G.S.” demandada.

2694 RECURSO Nº 2.197/99

S. S.

OS CONTRATOS TEMPORAIS EN FRAUDE DE LEI NAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS NON DETERMINAN A CONDICIÓ DE FIXO DE PLANTILLA, SE NON A NOVACIÓ DO CONTRATO TEMPORAL EN INDEFINIDO SUXEITO A CONDICIÓ RESOLUTORIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Cadenas Sobreira

A Coruña, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.197/99 interpuesto por doña M.C.S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.C.S.L. en reclamación de despido siendo demandado SERGAS y doña M.N.F. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 14/99 sentencia con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- La actora doña M.C.S.L., vino prestando servicios primero para la Excm. Diputación Provincial de Ourense y luego para el Servicio Galego de Saúde desde el 2 de agosto de 1989, de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad, con la categoría de Auxiliar Administrativo, mediante los siguientes contratos: 1.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de agosto de 1989 hasta el 31 de agosto de 1989, en sustitución de la titular E.P.F. por vacaciones. 2.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de septiembre de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1989, en sustitución de la titular de la plaza M.I.G.M. por vacaciones. M.I.G.M., no es titular de la plaza comenzó a prestar servicios el 1 de julio de 1988 mediante un contrato temporal. 3.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de dos meses de duración, desde el 1 de noviembre de 1989 por necesidades del servicio. 4.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de un mes de duración, desde el 1 de enero de 1990 hasta el 31 de enero de 1990 por necesidades del servicio. La categoría que figura en el contrato es de Operaria, prestando la actora servicios como Auxiliar Administrativa. 5.- Al amparo del Real Decreto 2.104/84, eventual de cinco meses de duración, desde el 1 de febrero de 1990 hasta el 30 de junio de 1990 por necesidades del servicio. La categoría profesional que figura en el contrato es Operaria, prestando servicios como Auxiliar Administrativo. 6.- Al amparo del Real Decreto 1.989/84 de fomento de empleo de seis meses de duración con 6 prórrogas sucesivas, desde el 1 de julio de 1990 hasta el 21 de diciembre de 1990. La lista de trabajadores interinos con dicha categoría que continuaron prestando servicios después del 16 de noviembre de 1998 es la siguiente:

1993. La categoría profesional que figura en el contrato es Operaria, realizando la actora funciones de Auxiliar Administrativo. 7.- Con fecha 1 de enero de 1994 contrato de interinidad por necesidades del servicio como Auxiliar Administrativo, hasta que la plaza se cubra reglamentariamente o se amortice. Dichos contratos por constar en autos se dan por reproducidos. La actora percibía un salario de 155.474 pts, incluida prorata de pagas extras./ Segundo.- La actora fue transferida al Servicio Galego de Saúde como personal contratado eventual con la categoría de Auxiliar Administrativo, por el Decreto 22/93 de 28 de enero (Diario Oficial de Galicia de 12 de febrero de 1993)./ Tercero.- Por resolución de la División de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saúde de 14 y 26 de mayo de 1998 se dio por finalizado el proceso selectivo convocado por resolución de entonces Dirección Xeral de Recursos Humanos por la que se convocaba concurso-oposición para el ingreso en las categorías incluidas en la oferta pública de empleo para el año 1995 del personal laboral del Complejo Hospitalario “S.M.N”-“C.G.” de Ourense./ Cuarto.- En fecha 21 de octubre de 1998, por mor de la incorporación del personal que resultó seleccionado, la Dirección del Centro le comunicó que tal circunstancia podría suponer el cese en el desempeño de su prestación de servicios./ Quinto.- En fecha 16 de noviembre de 1998 se le notificó su cese por la incorporación de doña M.N.F., Auxiliar Administrativo, que tomó posesión de su plaza ese día, obtenida en el procedimiento convocado por resolución de 08 de abril de 1996./ Sexto.- El Servicio Galego de Saúde al existir mas plazas vacantes cubiertas por interinos que personas aprobadas en el proceso de selección, para el cese, siguió el criterio de cesar a los interinos mas antiguos, recogido por la instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos dictada en fecha 31 de julio de 1997, cuyo contenido por constar en autos se da por reproducida. En la categoría de Auxiliares Administrativos se excluyó del cese a aquellos trabajadores que ostentaban una Jefatura de Grupo. La relación de trabajadores cesados en esta categoría por orden de antigüedad por obrar en autos se da por reproducida. La actora tiene en la lista el número 3.

Nº Orden	Apellidos y nombre	categoría	vinculo laboral	fecha/alta
1	A.P.J.C.	Aux. adm. J. Grupo	Interino	08.02.90
2	C.R.J.R.	Aux. Administr.	Interino	01.07.96
3	F.C.M.D.	Aux. Adm. J. Grupo	Interino	09.01.92
4	G.P.J.L.	Aux. Adm. J. Grupo	Interino	01.11.90
5	R.G.C.	Aux. Administrativo	Interino	16.05.95
6	S.R.M.C.	Aux. Adm. J. Grup	Interino	01.04.89
7	S.A.R.M.	Aux. Administrativo	Interino	01.08.96

Séptimo.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo representativo de los trabajadores.- Octavo.- Formulada reclamación previa en fecha 27 de noviembre de 1998, fue desestimada por resolución de fecha 20 de enero de 1999, habiendo presentado la actora demanda ante el Juzgado de lo Social Decano en fecha 4 de enero de 1999.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

“FALLO: Que desestimando la demanda formulada por doña M.C.S.L. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y doña M.N.R., debo absolver y absuelvo a los demandados de la pretensión ejercitada contra ellos por la actora.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la actora la sentencia de instancia que desestima la demanda interpuesta por despido en solicitud de su revocación; a cuyo efecto y al amparo del art. 191.b) y c) LPL interesa la revisión de los HP 1º, 4º y 8º y denuncia que aquella sentencia infringe, en primer lugar, el art. 3 RD 2.104/84 y doctrina jurisprudencial sobre contrataciones temporales sucesivas y art. 15 E.T. y 6.4 C. Civil, en segundo lugar el art. 8.5 E.T. en relación con el art. 2.2 de la Directiva Comunitaria nº 91/533 CEE del Consejo, de 14.10.91, en tercer lugar la resolución de la D. Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31.07.97 y el art. 54.1 E.T. y 7 LOPJ, y en último lugar, que viola ciertos derechos fundamentales que concreta.

SEGUNDO.- Postula el recurso que del apartado 1 del H.P. 1º se suprima la frase “en sustitución de la titular E.P.F. por vacaciones”. No procede la revisión. El juzgador de instancia declara probado la suscripción del contrato a que se refiere el H.P. 1º-1 con base al contrato mismo aportado a Autos (f. 115); contrato en el que consta que se suscribe “en sustitución de la titular E.P.F. por vacaciones”, que es lo declarado probado y cuya supresión, por tanto, en absoluto procede; máxime cuando en la propia demanda (hecho 1º-A-1) así también se decía y cuando la prueba que invoca el recurso es inapta para revisar al tratarse de testifical vía acta de juicio, transcrita al folio 172, o de prueba pedida en demanda y no aportada, respecto de la que tampoco consta su específica reiteración en juicio.

TERCERO.- Pide también el recurso que se adicione al apartado 2 del H.P.1º que “no consta que M.I.G.M. sustituyera por vacaciones a la actora”. Tampoco es viable la adición. Aparte de invocarse al efecto meramente prueba pedida en demanda pero no aportada, sin que como en el caso anterior aparezca su específica reiteración en el acto de juicio, lo que se pide incluir como H.P. es un simple “no consta”, que como tal y, en todo caso, a la vista de la documental en que se apoya, insuficiente para revelar error de hecho por parte del juzgador de instancia, hace inviable la revisión.

CUARTO.- Pide la parte recurrente se revise el H.P. 4º de modo que pase a declarar lo literal siguiente. “En fecha 21.10.98, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del Sergas se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N.” – “Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97.- Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido.”

No consta que los criterios de cese que figuran en dichas instrucciones hayan sido comunicados a la actora, por parte de la demandada, como era preceptivo, a tenor del contenido de dicha Resolución.”.

Invocándose al efecto la documental de los folios 112 y 48 y 130 y S.S. y otros, la revisión merece las siguientes consideraciones: a) el HDP 4º de la sentencia recurrida ha de ser mantenido en sus propios términos, pues al folio 112 obra comunicación a la actora en 21.10.98 en el sentido que se recoge en tal hecho. B) No cabe adicionar a mencionado contenido que el Sergas dictó instrucciones para llevar a cabo los ceses... con mención de las instrucciones de 31.07.97, puesto que ello consta suficientemente reflejado en el HDP 6º, que incluso da por reproducida la instrucción de fecha 31.07.97. Cabe, a lo sumo, adicionar al HP, pues así aparece documentado en el proceso (en concreto, folios 127 y 128) que el Director General de la División de Recursos Humanos del Sergas dictó instrucción en 21.10.98 en el sentido de aplicar las instrucciones de 31.07.97 a los ceses derivados de los adjudicatarios de las plazas en el C.H. “S.M.N.”- “Dr C.G.”. Y C) No procede adicionar al HDP 4º que “no consta que los criterios de cese...”, objeto del último párrafo del texto que se propone como revisión. De nuevo pide la parte que se incorpore a los HDP una mera circunstancia de “no constancia”, que realmente implica un juicio de valor y que en todo caso puede

y debe ser abordado como tal en su lugar oportuno, sin que tampoco necesariamente se deduzca de la documental invocada.

QUINTO.- Por último, se pide que el H.P. 8º declare, en sustitución de la sentencia de instancia, lo siguiente. “Interpuesta reclamación previa, la demandada Sergas no ha contestado en el plazo legal, según el apartado 2 del art. 69 de la LPL”. Se invoca la documental del folio 1 y la de los folios 85 y siguientes; pero la revisión resulta inviable en sí misma desde el momento en que en el H.P. impugnado se declaran correctamente las fechas en que fue formulada la reclamación previa, presentada la demanda y desestimada aquélla. Lo que pide la parte en su revisión es realmente valoración de la trascendencia jurídica que ha de tener el hecho de que el Sergas desestimase la reclamación previa en la fecha en que consta lo hizo.

SEXTO.- La denuncia que en primer lugar formula el recurso del art. 3 R.D. 2.104/84 y cierta jurisprudencia y del art. 15 E.T. y 6.4 C. Civil se traduce en que, según la parte, desde el primer contrato se aprecia fraude de ley y que, por ello, “siguiendo el criterio jurisprudencial consolidado, mi representada en tales circunstancias ya había adquirido sin duda la condición de trabajador fijo”.

La sentencia recurrida razona adecuadamente sobre el particular al dejar sentado el criterio jurisprudencial reciente en supuestos como el enjuiciado en función del cual no cabe equiparar a la demandante a trabajadora fija de plantilla “condición fijada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”; concluyendo correctamente a partir de ello que a pesar de las “graves irregularidades cometidas por la Administración al concatenar sucesivos contratos temporales en fraude de Ley... la doctrina antes señalada de nuestro T.S., impide que se le pueda atribuir por dicho motivo el carácter de trabajadora fija de plantilla y por ello la cobertura reglamentaria de la plaza por otra trabajadora que tiene su misma categoría profesional -Aux. Administrativo- y que aprobó el proceso de selección convocado... determina que su cese no pueda ser calificado como un despido...”.

Efectivamente, las irregularidades en los contratos suscritos con la actora en ningún caso propician que su relación con el Sergas pasase a otorgarle la condición legal de fija de plantilla ni impiden el cese por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba; consecuentemente, esto último comprende el proceso íntegro oportuno, incluyendo los criterios generales fijados para los ceses del

personal no fijo de plantilla cuando existan más plazas vacantes cubiertas interinamente que personas aprobadas en el proceso de selección. El T.S. en sentencias de 20/1 y 21/1, 27/3, 20/4 y 22.09.98 ha dejado establecido que las irregularidades de contratación no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino tan solo la de novar el contrato temporal por otro por tiempo indefinido, pero sujeto a la condición de extinción cuando la plaza ocupada se cubra en forma reglamentaria, ya que en otro supuesto se produciría un ingreso en plantilla sin respetar los principios de igualdad de oportunidades, a través de la oferta pública de empleo.

De acuerdo con ello, el motivo se desestima, pues en modo y momento alguno la actora ha ostentado durante su relación con el Sergas la condición de fija de plantilla ni ha consolidado derecho alguno a no ser cesada caso de ser cubierta la plaza que ocupaba en forma reglamentaria; que es lo que considera el juzgador de instancia.

SÉPTIMO.- También en orden a derecho se denuncia la infracción del art. 8.5 del E.T, en relación con la Directiva Comunitaria 91/533, de 14 de octubre, en la que se contempla el deber de información al trabajador de los elementos esenciales de su relación de trabajo, cuyo contenido entiende la recurrente que ha sido omitido a lo largo de los años en que prestó servicios, aduciendo las irregularidades habidas, que no “se le ha dado la posibilidad de tener conocimiento de lo que firmaba, habiéndole sido entregada copia de los contratos suscritos, una vez que fue despedida...”. La argumentación no puede admitirse, resultando puramente hipotética; en realidad esencialmente contradictoria con la firma de los diversos contratos que la actora llevó a cabo, de tal modo que no puede deducirse o concluirse que desconozca sus contenidos, lo que en todo caso a ella sería imputable. Tampoco aparece reclamando o denegándosele información alguna durante la relación de servicios.

OCTAVO.- Se denuncia también la infracción de la resolución de la D.G. de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31 de julio de 1997, en relación con el art. 54.1 del E.T. y 7 de la LOPJ, que se considera producida a la vista del contenido de la carta de precese y de la de cese, pues en la primera sólo se hace una referencia a que la incorporación de los adjudicatarios del concurso-oposición del personal laboral puede dar lugar al cese en los servicios que venían prestando y en la carta de cese nada se añade a la referida comunicación, ya que tan solo se indica que por haber tomado posesión un trabajador nombrado en propiedad se extingue el contrato de trabajo de la actora. Entiende la recurrente, en esencia, que al no existir información

respecto a los motivos del cese y a los criterios en que éste se funda, de acuerdo con las instrucciones contenidas en la resolución referida, la recurrente desconoce el criterio de antigüedad que aplica la Entidad demandada para extinguir los contratos, y desconoce asimismo el contenido de las listas, para poder analizar si dicho criterio se aplicó correctamente...”. El motivo no resulta acogible. La causa del cese de la actora está oportunamente precisada en las comunicaciones habidas, primero con la carta de precese y luego con la de cese (HDP 4º y 5º); y también en las bases previas del concurso de provisión de plazas y en las instrucciones que con carácter general y por derivación del mismo estableció el Sergas, previo acuerdo con las org. sindicales, para determinar el orden en el que habían de producirse los ceses en función de la cobertura de plazas como resultado de concurso-oposición. Se sabe, en suma, que a consecuencia del concurso de provisión de plazas -en que, según puntualiza el Sergas, participó la actora- y al resultar adjudicadas las plazas, los afectados habían de cesar conforme a determinados criterios; así se lo indicó suficientemente a la actora la carta de precese; y ésta conoce o puede conocer las listas de cese, pues consta fueron publicadas en los respectivos tabloneros de anuncios y en modo alguno es obligado su remisión individual a cada uno de los trabajadores afectados; y cuando se comunica el cese a la actora, se le participa que se debe a cobertura definitiva de su plaza con indicación del trabajador que pasa a ocuparla y que la obtuvo en el procedimiento convocado... (H.P.5º). De este modo, queda posibilitada debidamente la impugnación de la decisión de cese con las comunicaciones habidas, sin que subyazca en ello la vulneración de las normas que se pretende en el motivo. A partir de ello y consecuentemente, en nada valorable influye, en orden a una debida defensa, la alegación relativa a que también se debía explicitar en las comunicaciones habidas los criterios para el cese de los afectados o las listas, ni lo demás argumentado en el motivo, también objeto de razonamiento al hilo de abordar la última infracción legal que se denuncia.

NOVENO.- Alega el recurso, finalmente, violación de derechos fundamentales, y en especial discriminación. Al hilo de ello, argumenta la recurrente: “En consecuencia, teniendo en cuenta que ni la carta de precese, ni la carta de cese informan adecuadamente a la actora de los motivos por los que fue cesada... y teniendo en cuenta que no se ha aportado la lista de personal interino eventual del Hospital Provincial... ha de concluirse que se han violado los principios constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva...”; y también alega discriminación, citando sentencias de T.S y de

Castilla-León y Castilla la Mancha, terminando por afirmar que aquella se produce “por el solo hecho de no figurar en las listas de ceses las personas que figuran en el folio 144 como Jefes de Grupo...”.

La sentencia recurrida argumenta oportunamente en torno a la legalidad del cese de la actora a partir de que la plaza que ocupaba pasó a serlo por persona que la obtuvo en el proceso selectivo reglamentario convocado al efecto; y también razona que al hilo de la cobertura de la indicada plaza, el Sergas no vulneró ningún derecho fundamental de la demandante ni la discriminó. A tal efecto, por una parte, se hace eco el juzgador de instancia de la S. del T.S. de fecha 13.10.97 (Ar. 7.300), que entiende que el criterio de cesar por cobertura reglamentaria de plaza interina a quien más tiempo lleva ocupando una vacante temporal es perfectamente legítimo; y por otra, argumenta que el Sergas no vulneró el criterio de antigüedad en los ceses y que tampoco resulta inadecuado el excluir a los jefes de grupo, lo que se refleja en el H.P. 6º. Argumentación asumible por el Tribunal.

Siendo legítimo el criterio de cesar a los interinos más antiguos, recogido por la Instrucción de la D.G. de Recursos Humanos dictada en 31.07.97, conforme al H.P. 6º: en la relación de trabajadores cesados por orden de antigüedad en la categoría del auxiliares administrativos -la de la actora- se excluyó del cese a aquellos trabajadores que ostentaban un jefatura de grupo, y en la lista así confeccionada la demandante tenía el número 3; asimismo, tras el 16.11.98 (fecha del cese de la actora) continuaron prestando servicios los siete trabajadores interinos que se concretan en el H.P., con la antigüedad y categoría que en él se dice. Así, debe atenderse a los términos de tal H.P., sin que en ningún caso tenga incidencia obstativa en ello la no aportación de los contratos a que se alude en el recurso, pues la antigüedad de los trabajadores afectados la refleja oportuna y fehacientemente las listas elaboradas reglamentariamente; que además así lo declara el referido y no impugnado HP 6º, con el complemento del H.P. 1º en lo relativo a la actora.

Y conforme al mencionado H.P., y sí como dice la sentencia recurrida en su fundamento jurídico -también con su oportuno valor de H.P.- cesaron 23 Aux. Administrativos interinos, el cese de la actora, al ocupar el nº 3 en la lista de los ceses por orden de antigüedad, debe estimarse ajustado a derecho: a) por un lado, puesto que con independencia de las irregularidades habidas en sus contratos -aunque sin que la actora ejercitase acción para declarar su relación indefinida-, nunca tuvo la condición legal de fija de plantilla, debiendo de cesar cuando la plaza ocupada se cubriese reglamentariamente, siéndole por ello también de aplicación al efecto los

criterios generales de cese según mayor antigüedad, acumulada o computada en términos reales y no puramente formales; consta incluso que los interinos no “J.Grupo” que siguieron trabajando tras el 16.11.98 son posteriores también al contrato de interinidad suscrito por la actora, de fecha 01.01.94. B) Por otro lado, la exclusión del cese de los Aux. Administrativos en funciones de jefes de grupo aparece justificada al tratarse de trabajadores con funciones diferentes a las que desempeñan los Aux. Administrativos en funciones propias de tales; además, su cómputo vendría a resultar irrelevante, puesto que como señala la sentencia de instancia “al existir solo un Aux. Administrativo desempeñando funciones de jefe de grupo más antiguo que ella - doña M.C.S.R., 01.04.89- de tal forma que solo podría considerarse indebidamente cesados si se estimase inadecuado el criterio de excluir a los jefes de grupo a los cuatro últimos trabajadores de la lista, al ser solo cuatro trabajadores los que ostentan el cargo de jefe de grupo y que no fueron cesados por dicho motivo”. Tampoco incide el que pueda haber situaciones especiales por derivación de que los titulares en propiedad de la plaza no se incorporara efectivamente por pasar a excedencia, ya que, en su caso, se trataría de situaciones distintas, en las que el titular de aquella no habría llegado a ocuparla. y C) por último, la apelación a una posible discriminación por la normativa interna aplicada en Galicia y en cuanto pueda resultar diferente de la que se aplica en otras regiones tampoco es admisible. El establecimiento de un determinado criterio de cese supone la existencia de una norma objetiva que elimina la posible arbitrariedad y no cabe considerar discriminación por la posibilidad de que serían de aplicación distintos criterios en orden al cese caso de ser prestados los servicios en otra C.A. con normas distintas. Ha de estarse a las normas de aplicación correspondientes a cada supuesto; en el caso de la actora, las ya comentadas.

DÉCIMO.- Así pues, la sentencia recurrida, que declara inexistente el despido y ajustado a derecho el cese de la actora, no infringe precepto alguno y ha de ser confirmada. En esencia dado que la actora fue cesada al no tener la condición legal de fija de plantilla y cuando la plaza que ocupaba fue cubierta por la codemandada al obtenerla en propiedad en las correspondientes pruebas selectivas, sin que tampoco en su cese se hubieran obviado la aplicación de los criterios establecidos con carácter general y reglamentario al efecto, de manera que ostenta efectivamente la condición de más antigua que el resto de personal interino de su categoría y función que permanece en activo.

En consecuencia, se rechaza el recurso y se confirma la sentencia de instancia.

Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por doña M.C.S.L. contra la sentencia dictada el día 02.03.99 por el Juzgado de lo Social nº uno de Orense en Autos nº 14/99, tramitados por despido a instancias de la recurrente frente al Sergas y doña M.N.R., confirmamos la sentencia recurrida.

2695 RECURSO Nº 03/0007551/1996

S. CA.

AUTOCONTRATACIÓN DE SOCIO
ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE
LIMITADA PARA COBRAR AS PRESTACIONS
POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007551/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “L., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en... (Boiro), representado por don J.M.D.R.S. y dirigido por el Letrado don M.R.R., contra Resolución de 29.01.96 que desestima el recurso ordinario interpuesto contra otra de 27.02.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S.S. de A Coruña que confirma el acta de infracción nº 1.858/94 (expediente nº 16.200/95). Es parte la Administración demandada DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 1.002.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 29 de enero de 1996 en expediente 16.200/95 y expediente 505/94 (notificada el 7 de febrero de 1996) por la Dirección General de Empleo resolviendo recurso ordinario y contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de A Coruña de fecha 27 de febrero de 1995 a que se refiere dicho recurso.

La citada resolución desestimó, en efecto, el recurso ordinario interpuesto por “L., S.L.” contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de A Coruña que conformó el acta de origen de las presentes actuaciones e impuso a la interesada la sanción de 1.002.000 ptas. por connivencia con los trabajadores identificados en dicha Acta para la indebida obtención por parte de éstos de prestaciones por desempleo, lo que constituye según la resolución impugnada una infracción muy grave conforme a lo establecido en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos nos hallamos en presencia de una sanción que tiene su origen en un acta de la Inspección de Trabajo que contiene un explícito relato de las circunstancias que determinaron su extensión, exponiendo detalladamente el

procedimiento seguido por la empresa y los trabajadores para la obtención por parte de éstos de prestaciones por desempleo en connivencia con el empresario. Se trata por tanto de un acto administrativo sancionador dictado por la Administración laboral cuya fiscalización corresponde a esta jurisdicción contenciosa, lo que no ocurriría si el recurso versara, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre una resolución del Instituto Nacional de Empleo relativa al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de las prestaciones por desempleo.

III.- Concretados en esos términos el objeto de la presente litis, hay que examinar el fondo del asunto.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, como ya se dijo por esta Sala en la sentencia recaída en el recurso substanciado con el número 7.245/96 según se revelaba del acta, -cuya nulidad pretendía el recurrente al amparo de lo dispuesto en el art. 6, párrafo 2º del Real Decreto 1.667/86, al no haber verificado el Inspector de Trabajo los hechos constatados por el Controlador Laboral, sólo así las actas harán fe, salvo prueba en contrario, de conformidad con la Disposición Adicional Vigésimoséptima de la Ley 31/91 de los mencionados hechos- al actor, socio al 50% con J.F.Y.T. en la Sociedad “I., S.L.” -hoy “L., S.L.”-, era Administrador solidario, dándose junto con éste de alta en la Seguridad Social, Régimen General, y celebrando mutuamente contratos temporales, ya que les informaron que podían hacerlos; dicho socio al mismo tiempo realizaba trabajos de pintor de 1ª en la empresa (cooperaba -manifiesta- al objeto social de la persona jurídica), por lo que al cesar la relación laboral tiene derecho -entiende- a la prestación por desempleo, dado que cotizaba por la contingencia de desempleo.

En el particular conviene recordar -se decía- antes que nada que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre, 24 de noviembre y 27 de diciembre de 1988; 29 de marzo y 6 de noviembre de 1989 y 2 de febrero de 1990, la que declara que las actas levantadas por la Inspección de Trabajo, previa actuación de los controladores de empleo, gozan de presunción “iuris tantum” de veracidad prevista en el art. 38 del Decreto 1.860/75, de 10 de julio, pudiendo los inspectores desarrollar su función fiscalizadora, incluso sin necesidad de visitas, mediante comprobación del expediente administrativo, siempre que constaten, a la vista de las actuaciones practicadas por dichos controladores de empleo, la existencia de hechos constitutivos de infracción.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos hay que confirmar, pues, la resolución impugnada, al no

resultar atendible tal motivo de impugnación, cual es el de la nulidad del Acta.

En relación con el segundo motivo de impugnación que se sustancia ha de señalarse, sin embargo, que no obstante ser cierto que legalmente es posible que un ente societario concierte con uno de los socios una relación laboral por cuenta ajena, -tal es el caso del personal directivo y no mero consejero de una sociedad- también lo es que la concurrencia de determinados indicios pueden permitir la inferencia de que tal contratación, existente sólo en el aspecto formal, se hizo de forma simulada y connivente, como procedimiento idóneo, aunque ilegítimo, para propiciar que el socio pueda acceder a las prestaciones por desempleo que, de otra forma, no hubiera podido alcanzar, indicios que aquí concurren, y que por su carácter plural y probado permiten obtener tal conclusión, ya que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo objeto social es la decoración, revestimiento de fachadas, etc. Con participaciones iguales por los dos trabajadores contratados, que ostentaban, a su vez, la condición de administradores, canalizándose su contratación, o mejor dicho, su autocontratación, por la vía de sendos contratos temporales para el fomento de empleo al amparo del R.D. 1.989/89 con duración de seis meses con la categoría, ya referida, de pintor oficial 1ª, cuya finalización permitió el acceso a las prestaciones por desempleo. Obviamente el ropaje jurídico de la sociedad viene a encubrir una auténtica actividad empresarial de carácter autónomo, en el que la sociedad y la persona de los socios se confunden, por lo que tal circunstancia no autoriza a estimar que el trabajo o actividad laboral prestada por los socios se realice por cuenta y bajo la dependencia de la empresa, revelándose así la contratación utilizada como inadecuada, pues si los trabajadores ostentaban la condición de desempleados, como exige aquel RD que disciplina tal modalidad de contratación utilizada como inadecuada, pues si los trabajadores ostentaban la condición de desempleados, como exige aquel R.D. que disciplina tal modalidad de contratación, a la vez que innecesaria por referirse a funciones o actividad permanente que se confunde con la que es propia de la sociedad a la cual venían dedicándose los socios contratados (máxime si tomamos en consideración el dato de que, como expone en el punto 1.5 de su escrito de 21 de noviembre de 1994, si compró la empresa en diciembre de 1992 no podía cobrar las prestaciones por desempleo hasta agosto de 1993) tal condición no la ostentaba el recurrente, sobre todo si tenemos en cuenta que según se revela del punto 1.3 de su escrito de 21 de noviembre de 1994 por surgir discrepancias con su socio “no tuvo más remedio que abandonar la empresa”, siendo ello un acto voluntario suyo, al que no alcanza ex lege la protección por desempleo, ya que no es el caso de

quien queriendo no puede trabajar, lo que autoriza a concluir, en la línea señalada en el acta de infracción, que estamos en presencia de una contratación inexacta, por simulada, tendente a obtener, a su término, las prestaciones por desempleo. De esta suerte el argumento a la sazón desenvuelto por el recurrente no merece ser aceptado, por cuanto que -a mayor abundamiento- el incorrecto encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de los socios administradores, que por cierto cambió a raíz de la resolución de la Tesorería de la Seguridad Social de diciembre de 1993, y adquirió rango legal con la Disposición Adicional cuadragésimo tercera de la ley 66/97, de 30 de diciembre, no es óbice a la desestimación del recurso en este punto, ya que al mismo tiempo no se puede ser empresario y trabajador por cuenta ajena, pues faltan -por mucho que le haya informado la Administración, según alegan, que podían hacerlo- las notas características de la ajenidad, la alteridad, etc., en su supuesto contrato laboral, que el art. 1 del ET exige para que el mismo realmente exige.

IV.- Por último se aduce -decíamos- que la empresa también recurrente -en ese recurso como en el presente recurso- no es responsable solidaria, por tratarse la resolución impugnada de un acto administrativo sancionador en el que solo procede depurar responsabilidades del trabajador identificado en el acta origen de las actuaciones como el sujeto infractor en relación con el cual -y no con la empresa- se siguió el procedimiento sancionador, y por tanto, como principal responsable de la infracción imputada es el trabajador y no la empresa, pues como puede verse en todo el expediente se indica que la infracción está tipificada en el art. 30.3.3 de la Ley 8/88 y este artículo se refiere a las infracciones de los trabajadores, llegando incluso a esa conclusión la Dirección General de Empleo en la resolución de fecha 29 de enero de 1996 al dejar sin efecto la responsabilidad solidaria de “L., S.L.” respecto del otro trabajador.

Tal alegato, ciertamente, merece ser aceptado, pues -como en la propia resolución se dice- el nuevo apartado 3.5 adicionado al art. 29 de la Ley 8/88 por el artículo 40 de la Ley 22/97, de 29 de diciembre de medidas urgentes fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, reserva la aplicación de la sanción accesoria -ahora controvertida- al empresario en los supuestos de infracciones muy graves de los empresarios, lo que evidentemente aquí no es el caso. Por ello procede estimar el recurso en parte y dejar sin efecto la responsabilidad solidaria de la misma en los presentes Autos, sin perjuicio, si fuera el caos, de exigírsele la responsabilidad en que hubiere podido

incurrir como empresario a tenor de lo dispuesto en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a estimar en parte el recurso interpuesto.

V.- La anterior doctrina deviene aplicable a los presentes autos, pues las consideraciones que se hacen en el considerando tercero no son óbice a las que se hacen en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia, aunque en el caso de autos, la sanción venga impuesta a la empresa no en base al art. 30.3.3 sino en base a lo dispuesto en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, por cuanto que si los sujetos infractores son los socios, ellos son los responsables de la infracción imputada a la empresa, y sí la sanción al menos respecto de M.A.O.R. devino en confirmatoria con extinción del derecho al percibo de prestaciones y consiguiente devolución de las indebidamente percibidas, ello no es óbice a exigirle o a que se le haya exigido esa misma responsabilidad sancionadora al otro socio, antes que a la propia entidad como tal, pues de serle exigida igualmente a ésta al menos en el caso de autos podría comportar la vulneración del principio non bis in idem que ha de regir la materia sancionadora igual que en el orden penal, dado que se daría la paradoja de que sendos trabajadores como uno de los elementos subjetivos de la relación laboral resultarían sancionados por connivencia con la empresa y está, constituida por dichos trabajadores, resultaría igualmente sancionada por tal concepto, lo que comportaría el ser doblemente sancionados como trabajadores y como empresa, por lo que éste no parece ser el caso de exigir esa responsabilidad a la empresa recurrente.

En virtud de lo razonado ha de estimarse por conseguido el presente recurso contencioso administrativo.

VI.- No son de apreciar motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “L., S.L.” contra Resolución de 29.01.96 que desestima el recurso ordinario interpuesto contra otra de 27.02.95 de la Dirección Provincial de Trabajo y S.S. de A Coruña que confirma el acta de infracción nº 1.858/94 (expediente nº 16.200/95) dictado por DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO; y en consecuencia, debemos declarar la nulidad de la resolución en

cuanto declara la responsabilidad de la empresa por la infracción sancionada, la cual, en consecuencia, queda sin efecto en este particular caso. Sin imposición de costas.

2696 RECURSO Nº 03/0007658/1996

S. CA.

ACTIVIDADE CONSTITUTIVA DE
TRABALLO POR CONTA ALLEA, PESE A SÚA
CUALIFICACIÓN COMO AUTÓNOMO, QUE
NON FOI COMUNICADA Á SEGURIDADE
SOCIAL A EFECTOS DE ALTA NO RÉXIME
XERAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez
En la Ciudad de A Coruña, dieciocho de junio de
mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección
Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007658/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “C.M., S.L.”, domiciliado en C/... (A Coruña), representado y dirigido por el letrado don J.F.G., contra Resolución de 01.02.96 desestimatoria de recurso de alzada contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 2.414/93; Expte. nº 14.057/94. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el Abogado del estado. La cuantía del asunto es determinada en 102.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución del Director General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social desestimatoria de recurso de alzada contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña recaída en el expediente instruido en virtud del acta de inspección núm. 2.414/93, por la que se impone a la recurrente una sanción por importe de 102.000 ptas., en base a no haber comunicado el tiempo y forma el alta en el Régimen General de los trabajadores don J.M.L.L. y don J.B.S.

La citada resolución trae en efecto su origen del acta de referencia levantada a la empresa recurrente, -inspeccionada en fecha 07.10.93 por los Controladores Laborales que en ella se consignan- el 29.11.93 en la que se especifican las circunstancias de trabajo en que se encontraban los seis trabajadores al servicio de la empresa sancionada, entre los que se hallaban don J.M.L.L. y don J.B.S.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- Alega ciertamente la recurrente en sustancia que, como ya expuso en el escrito de descargos obrante a los folios 4 y 5, don J.M.L.L. y don J.B.S. no son trabajadores por cuenta de la misma, sino que se trata de unos trabajadores autónomos dados de alta en el RETA con fecha 1 de octubre de 1993.

Por otra parte, los informes de los controladores, aún mereciendo la consideración de testimonios cualificados, no tienen el mismo valor que las Actas de la Inspección, por lo que no se dan todos los requisitos que prevé el art. 52.2 de la Ley 8/88.

La tesis argumental de la empresa recurrente no merece, sin embargo, ser aceptada, pues si bien es cierto que don J.M.L.L. y don J.B.S. se dieron de alta en el RETA el día 1 de octubre de 1993, tal solicitud de alta según sello que se estampa en la misma, tiene fecha de entrada en la Tesorería de la Seguridad Social el día 8 de octubre de 1993, esto es al día siguiente de efectuar su visita los Controladores a la empresa, por lo que el hecho de constatar éstos que los citados trabajadores igual que los cinco restantes prestaban servicios para la misma, sin que hubiera diferencia de cometidos, como declararon todos y cada uno de ellos ante los demás y ante el encargado general de la empresa J.C.M.B., de que en el momento de la visita no eran trabajadores autónomos, ha de llevar a la conclusión de que eran trabajadores por cuenta de la empresa, lo que abona incluso el dato de que en la cláusula 2 de los contratos celebrados por don J.M.L. y don J.B. con la empresa recurrente, que obra en el expediente, la empresa se ha responsabilizado del orden de los trabajos, lo que evoca que estos se hacían bajo su dirección por los señores L. y B., deveniendo aplicable al caso la doctrina de nuestro más alto Tribunal Supremo contenida, entre otras, en la sentencia que se cita de fecha 13 de octubre de 1983 de que la presunción iuris tantum de un contrato de trabajo que establece el art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores no se destruye por el hecho de que las partes hayan denominado como autónomo al trabajador sin otro indicio que confirme la realidad de tal denominación y de los contratos de obras que figuran en el expediente administrativo (cláusula 2ª) se desprende que tales trabajos se realizaban por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de “C.M., S.L.”.

Por otro lado en relación con la presunción de que gozan las actas de Inspección, aunque fueran extendidas por los Controladores, desde el momento en que se verifiquen por los Inspectores gozan de presunción de certeza y siempre que reúnan los requisitos previstos en el art. 52.1 de la

LISOS, presunción que no resulta enervada por la mera alegación -que no acreditación- de que tales requisitos no se han observado.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso planteado.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “C.M., S.L.” contra Resolución de 01.02.96 desestimatoria de recurso de alzada contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 2.414/93; Expte. nº 14.057/94 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2697 RECURSO Nº 03/0007710/1996

S. CA.

INTERPRETACIÓN DO ART. 73 DA LEI XERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DE 1974 A EFECTOS DA DETERMINACIÓN DAS BASES DE COTIZACIÓN E OS CONCEPTOS QUE A INTEGRAN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, dieciocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007710/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.R.C.R., con D.N.I..., domiciliado en C/... (A Coruña), representado y dirigido por el letrado don A.S.A., contra Resolución de 07.02.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de liquidación nº 514/94; Expte. nº 10.046/95. Es parte la Administración demandada Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución del Director General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social en relación con el expediente número 10.046/95, en la que se desestima el recurso ordinario interpuesto por la empresa recurrente en relación con el levantamiento del acta de liquidación núm. 514/94, por descubierto de cotización en el período consignado en la misma.

La citada resolución trae en efecto su origen del acta de referencia levantada a la empresa recurrente, -inspeccionada por el Inspector señor O., tras su visita a la misma el día 9 de junio de 1992-, en 1994 por la Controladora Laboral E.H. por las diferencias de cotización a la S.S. correspondientes al período enero de 1992 a enero de 1994, al entender –dice la recurrente- que eran cotizables los conceptos que figuraban como mejoras voluntarias algunos meses en las nóminas de los trabajadores.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II. Alega ciertamente la recurrente que de esa suerte se ha infringido los apartados a), c) y d) del art. 73 de la LGSS que excluye de la base de cotización las cantidades que se abonen en concepto de quebranto de moneda y las indemnizaciones por desgaste de útiles o herramientas y adquisición de prendas de trabajo, pues según advierte la misma es una cafetería restaurante en la Residencia de Ferrol, que implica desplazamientos, cobros, útiles de ropa adecuada, que se mantiene por el trabajador, etc., y que justifican su abono en tal concepto, motivando sin embargo la pluralidad de conceptos su tratamiento global y la denominación de los mismos como mejora para evitar múltiples denominaciones y porque en realidad no se encontraban previstas en convenios.

Tales percepciones –añade- no se percibían todos los meses, dependiendo por tanto su efectividad de las circunstancias del trabajo, según se deduce de las hojas salariales que acompañan.

La corrección de ello es tan clara que en la Inspección de 1992 así se estimó, pues cuando se le explicó el concepto lo consideró adecuado.

Que en ninguna circunstancia procede el recargo del 20% pues se actuó en todo momento con el convencimiento de que la cotización era improcedente.

La tesis argumental de la empresa recurrente no merece, sin embargo, ser aceptada, pues si bien es cierto que la Ley General de la Seguridad Social de 31 de mayo de 1974 establece en su art. 73 unas excepciones a la regla general de cotización a la SS., tales excepciones constituyen una enumeración exhaustiva y cerrada, consecuencia de lo cual en caso de que se pretenda excluir de la base alguna cantidad por tales conceptos, deberá establecerse de modo expreso en cual de ellos tal cantidad se incluye, sin que sea válida una denominación global y genérica de los mismos, por cuanto que las

excepciones a la regla, por exigencias del principio de igualdad que ha de inspirar su aplicación, han de interpretarse de modo restrictivo.

Es cierto en el caso de autos que la recurrente pretende abonar su pretensión en que procedió siempre con el convencimiento de que tras la Inspección de que fue objeto de 1992 actuaba correctamente; sin embargo no consta en el expediente que existiera una comprobación de nóminas y documentos de cotización, aparte de que la no detección de una irregularidad no supondría aceptación de la misma por la Administración.

Por otro lado aún admitiendo que en base a las excepciones del art. 73 la recurrente no tuviera la obligación de cotizar por tales conceptos –pues así el precepto lo establece-, no basta con alegar la norma, sino que es menester acreditar que se da el presupuesto de hecho, a cuya realización se condiciona la aplicación de la misma, y ese presupuesto de hecho, no obstante precisar en que consiste, ciertamente no lo acredita, por cuanto que, pese a alegar que tales retribuciones no se percibían todos los meses, dependiendo por tanto de la efectividad de las circunstancias del trabajo según se deduce de las hojas de salarios que se acompañan, éstas en realidad no se adjuntaron a la demanda y tampoco existen incorporadas al expediente administrativo, renunciando de esta suerte ya en vía administrativa la recurrente a la prueba de tal presupuesto, y al no acreditarse el mismo la excepción a la regla no puede desplegar su eficacia, por lo que no sólo las diferencias de cotización que se reclaman sino también el recargo como consecuencia del incumplimiento que comporta su no ingreso devienen conforme a Derecho.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso planteado.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.R.C.R. contra Resolución de 07.02.96 desestimatoria de R. ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de liquidación nº 514/94; Expte. nº 10.046/95

dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2698 RECURSO Nº 1.821/99

S. S.

NOS CASOS NO QUE O CONTRATO TEMPORAL VENCE ANTES DA DECLARACIÓN XUDICIAL DECLARANDO A IMPROCEDENCIA DO DESPEDIMENTO, ADEMAIS DOS SALARIOS DE TRAMITACIÓN, CORRESPONDE TAMÉN A INDEMNIZACIÓN POLA PERDA DO POSTO DE TRABALLO.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto

A Coruña, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1.821/99, interpuesto por el letrado doña M.V.C., en nombre y representación de doña M.V.P.G., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº uno de los de Santiago de Compostela.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos Nº 776/98 se presentó demanda por doña M.V.P.G. sobre despido, frente a “U.M.O.”, “E.T.T.”, S.A.” (“U.E.T.T.”, S.A.) y a “A.S.”, S.A.” En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 12 de febrero de 1999 por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora inició su relación laboral con la empresa de Trabajo Temporal el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, firmando contratos eventuales sucesivos de acumulación de

tareas al amparo de la Ley 14/94, art. 6.2.b), para prestar servicios en el Supermercado “H.” de Riveira, del que es titular la empresa usuaria “A.S., S.A.”: desde el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho al tres de mayo de mil novecientos noventa y ocho por acumulación de tareas debido a la apertura del “C.C.H.”, estableciéndose que la jornada sería de 20 horas/semana, de 10 a 14 h. ó de 16 a 20 h. de lunes a sábado, las funciones a realizar serán las de “atención al público y pesado de productos” y el período de prueba será de dos días. Desde el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho al diez de mayo de mil novecientos noventa y ocho: acumulación de tareas debido a la apertura del “C.C.H.”, jornada de 40 horas semanales, de 10 a 14 h. y de 16 a 20 h. de lunes a viernes, las funciones serán “atención al público y pesado de productos” y el período de prueba tres días. Desde el once de mayo de mil novecientos noventa y ocho al veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y ocho: un nuevo contrato con las mismas características que los anteriores. Desde el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y ocho al veintisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho: acumulación de tareas por la afluencia de público motivada por la temporada de verano, jornada de 30 horas semanales de 14 a 20 h. de lunes a viernes, las funciones iguales que en los anteriores contratos y el período de prueba de un día. Desde el uno de julio de mil novecientos noventa y ocho al treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho: acumulación de tareas por la afluencia de público motivada por la temporada de verano, jornada de 10 a 15 h. de lunes a sábado, 30 horas semanales, iguales funciones y un período de prueba de 31 días. Desde el siete de septiembre de mil novecientos noventa y ocho al veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y ocho: acumulación de tareas debido al inicio de las vacaciones de varias personas de plantilla, iguales funciones y diez días de período de prueba. Desde el uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho al veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho: acumulación de tareas por refuerzo de vacaciones, 40 horas semanales y 29 días de prueba. SEGUNDO.- Que en todos los casos “U.E.T.”, S.A.” y “A.S.”, S.A.” suscribieron los correspondientes contratos de puesta de disposición. TERCERO.- Que en fecha dos de noviembre de mil novecientos noventa y ocho “A.S.”, S.A.” comunicó mediante carta a “U.E.T.T.”, S.A.” que en fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho consideraba extinguido el contrato de puesta de disposición firmado en fecha dieciseis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho por el cual había suscrito la Empresa de Trabajo Temporal contrato de trabajo con la actora, por cesar la causa que motivó dicho contrato.

CUARTO.- Que en fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho la actora sufrió un accidente al cortarse con la máquina de cortar fiambre, siendo asistida en el Centro de Atención primaria de Riveira por herida incisa en el dedo índice, practicándose limpieza, desinfecciones y aproximación de bordes e inyectándosele una dosis de vacuna antitetánica. QUINTO.- Que la encargada del centro de trabajo manifestó a la actora el dos de noviembre de mil novecientos

noventa y ocho que no volviera, presentándose la actora al día siguiente con un testigo, manifestándose por la encargada que estaba despedida porque tenían que reducir personal, siendo dada de baja la actora en la seguridad social el seis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. SEXTO.- Que la actora percibía un salario mensual de setenta y nueve mil trescientas ochenta pesetas (79.380 pts.), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras.

SÉPTIMO.- Que el personal de la sección de charcutería de la empresa “A.S., S.A.” en la localidad de Riveira, en la que la actora prestaba servicios, disfrutó de vacaciones en los siguientes períodos:

APELLIDOS Y NOMBRES	Nº DÍAS	PERÍODOS	
M.J.S.A.	28	15.06.98 al 29.06.98	17.11.98 al 29.11.98
M.S.R.R.	26	01.10.98 al 09.10.98	02.11.98 al 18.11.98
M.O.F.	24	13.05.98 al 27.05.98	11.11.98 al 19.11.98
RC.Q.	24	16.09.98 al 30.09.98	02.11.98 al 10.11.98
MT.D.G.	24	01.09.98 al 15.09.98	21.10.98 al 29.10.98
S.O.F.	26	21.09.98 al 16.10.98	
T.P.M.	26	01.06.98 al 15.06.98	10.10.98 al 20.10.98
M.C.B.P.	26	Pagadas al finalizar el contrato	

OCTAVO.- Que la actora no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha del cese. NOVENO.- Que la actora presentó la correspondiente papeleta de demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Santiago, en fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, celebrándose el correspondiente acto en fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, con el resultado de celebrado sin avenencia con respecto a “U.E.T.T., S.A.” y de intentado sin efecto con respecto a “A.S., S.A.”, por incomparecencia de la misma”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por doña M.V.P.G., contra la empresa Unidad de Mantenimiento Ocupacional “U.E.T.T., S.A.”, debía de declarar y declaraba la improcedencia del despido de la actora, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración y a que le abone la cantidad de setenta y nueve mil ochocientas setenta pesetas (79.870 pts.), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta la fecha de extinción del contrato y desestimando la demanda en cuanto a la mayor antigüedad y salario regulador reclamados, debía de absolver y absolvía a la demandada de los citados pedimentos y desestimando la demanda formulada

contra la empresa “A.S., S.A.”, debía de absolver y absolvía a la demandada de los pedimentos contenidos en la misma. Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que no fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda de la actora y declara la improcedencia de su despido, condenando a la demandada Unidad de Mantenimiento Ocupacional “U.E.T.T., S.A.” a que le abone la cantidad de 79.870.- pts. en concepto de salarios de tramitación devengados hasta la fecha de extinción del contrato, desestimando la demanda en cuanto a la mayor antigüedad de la actora en la empresa.

Recorre la parte actora, insistiendo en que se condene solidariamente a las codemandadas, esto es, también a la empresa usuaria “A.S., S.A.”, y para que, además del pago de los salarios de tramitación, previa opción del empresario, se le abone la indemnización legal establecida para el caso de improcedencia del despido. A tal efecto denuncia la infracción del art. 6 de la Ley 14/94, de 1º de junio, que regula las empresas de trabajo temporal, argumentando que se exige una situación de incremento de trabajo que justifique mayor aportación de mano de obra, presupuesto que no se

da en el supuesto de autos, por lo que la antigüedad de la actora debe computarse desde el primer contrato suscrito, el 29.04.98; infracción del art. 1 y del 15.3 E.T., art. 3 del R.D. 2.596/94, en relación con el art. 6.4 y 7.2 del C.C., aduciendo que se hizo uso inadecuado del contrato eventual por acumulación de tareas para cubrir vacantes temporales por vacaciones, de modo que los dos últimos contratos, el de 07.09.98 y el de 01.10.98, fueron celebrados en fraude de ley y se convierten en indefinidos; por último, denuncia la aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del T.S. de 29 de enero y 28.04.97 y de 14.04.98, para sostener que al declararse la improcedencia del despido, la indemnización no debe limitarse a los salarios de tramitación, sino que debe comprender también la indemnización propiamente dicha por la pérdida del puesto de trabajo.

SEGUNDO.- El motivo referente a que se acoja como antigüedad de la actora la del primer contrato, es decir, desde el 29.04.98, no puede prosperar, ya que, como razona con acierto el Magistrado de instancia, existió una interrupción en la contratación entre el 23.05.98 y el siguiente contrato que se celebra el 25.06 del mismo año, lapso temporal superior al plazo de caducidad de 20 días señalado para el ejercicio de las acciones de despido, por lo que estaríamos en uno de los supuestos en que procede examinar solamente los últimos contratos viciados por algún defecto sustancial (en tal sentido, sentencia del T.S. de 29.05.97, Ar. 4.473), sin olvidar tampoco que, como dice la sentencia recurrida y nada opone la parte recurrente, nada cabe objetar a la regularidad de los contratos eventuales suscritos el 25.06 y el 01.07 de dicho año.

Tampoco debe prosperar la segunda denuncia relativa al fraude de ley de los dos últimos contratos celebrados, porque la inadecuación del contrato de acumulación de tareas para cubrir las incidencias de las vacaciones de otro personal ya fue razonada por la sentencia de instancia -con independencia de que se comparta o no tal criterio, al no ser combatido de contrario- y la utilidad de la declaración que se pretende ya está cubierta por el mismo razonamiento judicial que, al final del fundamento jurídico primero, señala que debe fijarse la fecha de antigüedad de 07.09.98.

Triunfa, en cambio, la última denuncia puesto que el juzgador infringe claramente la doctrina legal emanada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, al acoger la tesis de un voto particular, pues doctrina legal la constituye el criterio mayoritario de la Sala y no el de los Magistrados que discrepan, por más razonable que parezca su postura. Pues bien, a partir de la sentencia dictada en Sala General en 29.01.97 (Ar. 641), y

remitiéndonos a la argumentación “in extenso” allí recogida, en los casos en que el contrato temporal vence antes de la declaración judicial declarando la improcedencia del despido, además de los salarios de tramitación, corresponde también la indemnización por la pérdida de puesto de trabajo, al haber desaparecido la posibilidad de cumplir la obligación alternativa de readmisión establecida en el art. 56 del E.T.-

TERCERO.- Por todo ello procede estimar en parte el recurso interpuesto por la actora y señalar la indemnización correspondiente a la pérdida del puesto de trabajo, tomando como fecha de antigüedad para el cómputo de los servicios la de 07.09.98.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación formulado por doña M.V.P.G. contra la sentencia de fecha 12.02.99, dictada por el Juzgado de lo Social N° uno de los de Santiago de Compostela, en autos instados por la recurrente frente a “U.E.T.T., S.A.”, sobre despido, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida para condenar también a la empresa “U.E.T.T., S.A.”, a que, además de los salarios de tramitación señalados, le abone una indemnización que, salvo error u omisión, alcanza el importe de CIENTO CINCUENTA MIL OCHOCIENTAS VEINTIDÓS (150.822.-) PESETAS.

**2699 RECURSO N°
03/0007557/1996**

S. CA.

**SIMULACIÓN DE CESAMENTO LABORAL
POR CONVIVENCIA ENTRE A EMPRESA E A
SÚA SOCIA-TRABALLADORA PARA
LUCRAR PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO.**

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D’ Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007557/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “M.C., S.L.”, domiciliado en C/... (A Coruña), representado por don J.M.G.M. y dirigido por el letrado don J.L.C., contra Resolución de 21.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra sobre acta de liquidación nº 302/95; Expte. nº 16.545/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Las resoluciones que aquí se impugnan, imputaron a la empresa recurrente la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88 de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones de Orden Social, consistente en la connivencia con el trabajador para la obtención de prestaciones por desempleo.

La recurrente viene a argüir que no existiera simulación de contratación, y que la Inspección partiera de meras suposiciones, y no acreditara, como era exigible, el carácter no laboral de la relación de la trabajadora con la empresa societaria, sin que fuera suficiente para presumir esa falta de

relación laboral la circunstancia de que en aquella persona coincidiese la doble condición de trabajadora y accionista de la sociedad, hecho que carecía de trascendencia al tratarse de una sociedad capitalista, que excluía el trabajo como forma de aportación, y que, en todo caso, incumbía a la Administración acreditar, lo que no hiciera, que la aportación de aquella socia estaba constituida por la prestación de servicios. Añade que el contrato laboral fuera presentado ante el INEM que, lejos de rechazarlo, le diera el visto bueno y procediera a su registro.

II.- Para la adecuada resolución del recurso, ha de partirse de los hechos fijados en el acta, que han de tenerse por probados en atención a la presunción de certeza o veracidad de que gozan las actas de la Inspección, no enervada por contraprueba de la recurrente.

La sociedad limitada recurrente se constituyó en escritura de 19 de enero de 1989, conformándola los dos cónyuges que aparecen identificados en el acta, don M. y doña M.V., suscribiendo participaciones sociales por importe de 3 y 1 millón de pesetas, respectivamente, en pago de los cuales, aportaron los bienes gananciales que se especifican en el acta de infracción.

En fecha 14 de marzo de 1989, la sociedad celebra con doña M.V. un contrato de trabajo por tiempo indefinido, con categoría profesional de auxiliar administrativo.

En fecha 30 de diciembre de 1992, doña M.V. es despedida por la empresa por incumplimientos contractuales, solicitando la misma ante el SMAC la celebración de acto de conciliación.

En fecha 27 de enero de 1993, la empresa, representada por el referido don M. y doña M.V. celebran acto de conciliación, en el que la empresa reconoce la improcedencia del despido y opta por la indemnización.

En esa misma fecha, doña M.V. solicita la prestación por desempleo, que le es reconocida por el período 28.04.94 a 27.03.94, y posteriormente solicita el subsidio por desempleo, que le es también reconocido por el período 28.04.94 a 27.04.96.

Pues bien, con fundamento en tal soporte fáctico, la Controladora Laboral actuante infirió que “no había existido relación jurídica laboral alguna durante el período de 14.03.89 a 30.12.92, por cuanto en la prestación de servicios llevada a cabo por esta última, no se dan las notas de ajeneidad y dependencia que caracterizan el contrato de trabajo, al ser socia de la empresa, junto con su marido, y al

ser los bienes aportados por ambos a la sociedad de gananciales”, por lo que había que concluir que “simularon un contrato de trabajo con la finalidad de que esta última obtuviera, fraudulentamente, una prestación por desempleo que de otro modo no hubiera obtenido al no tener la relación carácter laboral”, estimando que los hechos integraban la infracción tipificada en el art. 29.3.3 de la Ley 8/88.

Por el contrario, el Inspector que autorizó el acta y las propias resoluciones recurridas, subsumieron los hechos en la infracción tipificada en el art. 29.3.2.

III.- De los términos del acta, se desprende que el órgano sancionador operó con la prueba de indicios.

Sobre la prueba de indicios, se tiene dicho que una cosa es que la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicas que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o indicios que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpativo. Valga como cita dos sentencias del TC 62/94 de 28-II y 133/95 de 25-IX.

En el presente caso, cumple hacer las siguientes consideraciones que resultan del análisis de aquellos indicios:

Por la forma en como la sociedad limitada recurrente se constituyó (los cónyuges como únicos socios, poseyendo ambos el efectivo control de la empresa a través de la titularidad de las participaciones sociales, la vinculación de los bienes gananciales a la sociedad, con cuya aportación se realiza el pago o desembolso de las participaciones suscritas por ambos socios), o la propia circunstancia de que la sociedad recurrente no haya acreditado la tenencia de empleados, permiten concluir que se está en presencia de una sociedad familiar de corte capitalista en lo formal,

que vino a encubrir con dicho ropaje societario una actividad empresarial de carácter autónomo, en el que la sociedad y la persona de los dos socios se confunden, circunstancia que no autoriza a estimar que el trabajo prestado por uno de los socios se realice por cuenta y bajo la dependencia de la empresa societaria, o lo que es lo mismo, que resultaba innecesario recurrir a la figura del contrato de trabajo para confirmar o legitimar dicha actividad, como también es inútil el despido operado, sin que, por cierto, hubiera acreditado la recurrente la cobertura de aquel puesto de trabajo, despido ficticio e inidentificado en su aspecto causal, dada la mera referencia genérica a “incumplimientos contractuales”, sólo explicable por la connivente actuación tendente a propiciar que aquella persona accediese a las prestaciones por desempleo, para lo que la contratación previa, claramente simulada e incurso en fraude de ley, sirvió de presupuesto necesario e ineludible para acceder y cubrir el período de tiempo necesario de carencia que propiciase la posterior percepción de las prestaciones por desempleo.

En definitiva, dichos indicios se estiman como suficientes e idóneos para, a través de un juicio racional y lógico, inferir aquel hecho-consecuencia sobre el que se sustancia la infracción imputada, esto es, que la empresa recurrente y la socio-trabajadora, en connivencia, simularon un cese laboral, vía despido, existente solo en el aspecto formal, como procedimiento idóneo, aunque ilegítimo, para posibilitar el acceso a las prestaciones por desempleo, que de otra forma no hubiera podido alcanzar.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso.

IV.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “M.C., S.L.” contra Resolución de 21.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra sobre acta de infracción nº 302/95; Expte: 16.545/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

**2700 RECURSO Nº
03/0007608/1996**

S. CA.

NON INCLUIR OU INGRESAR EN TEMPO E
FORMA AS CANTIDADES PERCIBIDAS
MENSUALMENTE POR UNHA
TRABALLADORA A EFECTOS DE
COTIZACIÓN POR PLUS DE ACTIVIDADE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez
En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de
mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección
Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con
el número 03/0007608/1996, pende de resolución
ante esta Sala, interpuesto por “S., S.A.”,
domiciliado en C/... (A Coruña), representado y
dirigido por el letrado don M.S.S., contra
Resolución de 21.01.96 desestimatoria de recurso
ordinario contra otra de la Dirección Provincial de
Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta
de infracción nº 874/95; Expte. nº 20.052/95. Es
parte la Administración demandada MINISTERIO
DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,
representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La
cuantía del asunto es determinada en 60.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-
administrativo presentado, se practicaron las
diligencias oportunas y dado traslado de los autos a
la parte actora para que se dedujera la demanda lo
realizó por medio de escrito en el que, tras exponer
los hechos y fundamentos de derecho que estimó
pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando
no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada,
solicitó la desestimación del recurso, de
conformidad con los hechos y fundamentos de
Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y
seguido el trámite de conclusiones, se señaló para
votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en
que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han
observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El presente recurso jurisdiccional tiene por
objeto la impugnación de la multa que le fue
impuesta por importe total de 60.000 ptas. por la
vulneración del art. 14.1.15 de la LISOS al no
incluir o ingresar en tiempo y forma las cantidades
percibidas mensualmente por una trabajadora a
efectos de cotización al Régimen General de la
Seguridad Social, en concepto de Plus de Actividad
correspondiente al período de enero a diciembre de
1993, estimando la Entidad recurrente y a ello se
centra el presente recurso que se debió a un error
involuntario o falta de intencionalidad al no hacer el
oportuno ingreso por cuanto creía como acredita al
consignar en la hoja salarial una fuerte subida
salarial a dicho trabajador no estaba obligada a
cotizar por dicha cantidad no pretendiendo aludir la
cotización por dicho Plus.

II.- Evidentemente de lo actuado no se acredita la
existencia del error o falta de intencionalidad pues
en otro caso hubiera corregido a su debido tiempo
el posible despiste o falta de voluntariedad de
ingresar la cantidad que por plus de actividad estaba
obligado a cotizar por lo que no cabe otra
interpretación distinta a los efectos de una posible
cotización al R.G. de la S.S. por dicha trabajadora,
en cuantía inferior.

III.- Es por consiguiente después de la visita y acta
de infracción cuando el recurrente efectúa el
ingreso de las cuotas cuando verifica la legalización
de las mismas, por ello hemos de entender que
alegar el art. 31.5 del párrafo segundo de la L.G. de
la S. Social de 1994 modificada por la Ley sobre
Política Económica, medidas fiscales y de Orden
Social de 30 de diciembre de 1994 establece que en
el caso de que las sanciones procedan por las
infracciones se reducirán al 50 por 100 de su
cuantía de una forma automática siempre que el
infractor manifieste su conformidad y cumpla sus
obligaciones en el plazo que se fije, lo cual no es
aplicable al caso de autos por cuanto el acta de
infracción tuvo lugar el 3 de mayo de 1995 y
realizó el ingreso posterior de las diferencias de las
bases de cotización por el concepto de plus de

actividad en debida forma el 22 del mismo mes y año, por lo que no puede acogerse a la bonificación cuando notificados, interpone alegaciones y pliego de descargos el 24 de mayo del mismo año no dando su conformidad al acta de infracción por lo que no procede la revocación del acto recurrido y menos cuando la actuación inspectora tuvo en cuenta la graduación de la sanción lo que establece el art. 36 de la LISOS para la infracción grave cometida.

IV. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “S., S.A.” contra Resolución de 22.01.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 874/95; Expte. 20.025/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2701 RECURSO Nº 03/0007627/1996

S. CA.

DAR EMPREGO A PERCEPTOR DE PRESTACIÓNS POR DESEMPREGO SEN TELO DADO DE ALTA NA SEGURIDADE SOCIAL ANTES DE INICIAR A RELACIÓN LABORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D’ Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007627/1996, pende de resolución

ante esta Sala, interpuesto por L.F.F.G., con D.N.I... domiciliado en... (Orense), representado y dirigido por el letrado don J.C.M., contra Resolución de 23.01.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense sobre acta de infracción nº 322/95; Expte. nº 16.938/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Frente a las resoluciones recurridas que ratificaron la imputación al empresario recurrente la comisión de la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, en su submodalidad comisiva de “dar ocupación a trabajadores titulares o solicitantes de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral”, esto es, el tipo infraccional resultante de la reforma introducida por la Ley 22/93 de 29 de diciembre, se alega por el recurrente, como único motivo del recurso, que el mismo día de la visita de la Inspección al centro de trabajo (8 de febrero de 1995), procediera a dar de alta a la trabajadora en la Seguridad Social, fecha que coincidía con la de inicio de la relación laboral, como así expresaba el

acta de infracción, por lo que no era de apreciar la infracción imputada.

II.- En el tratamiento del motivo aducido, ha de tenerse en cuenta que al tiempo de comisión de la infracción imputada, la configuración de esta quedara afectada por la aludida reforma que dio nueva redacción a las dos modalidades de infracción tipificadas en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, describiéndose la submodalidad comisiva de que aquí se trata como: “dar ocupación a trabajadores titulares o solicitantes de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral”, reforma que, a su vez, supuso la derogación del art. 16 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1996, cuyo art. 17.2 otorgaba al empresario el plazo de cinco días para proceder a dar de alta en la Seguridad Social al trabajador que iniciara la relación laboral, supresión de plazo que vino a confirmar la O.M. de 17 de enero de 1994 sobre presentación de solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social, que establece en su art. 1 que las solicitudes de alta deberán formularse con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios por el trabajador, disposición que entró en vigor el 1 de febrero de 1994, en tiempo anterior, por tanto, a la fecha de comisión de la infracción aquí imputada.

Siendo ello así, ya se comprende que la infracción de referencia se comete por la circunstancia de dar empleo a trabajador titular o perceptor de prestaciones por desempleo cuando no se le haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral, por lo que tal infracción admite tanto la forma dolosa, que se produce cuando el empresario conoce la condición de perceptor de prestaciones por desempleo del trabajador que contrata y no le da de alta en la S.S. como la forma culpable, integrada por el doble elemento del incumplimiento de un deber normativo referido a la obligación de dar de alta al trabajador en la Seguridad Social en tiempo anterior al inicio de la relación laboral, y el psicológico o subjetivo, integrado por el poder saber que con tal comportamiento negligente se puede propiciar el riesgo previsible de que un trabajador compatibilice la actividad laboral con el percibo de tales prestaciones, resultado no querido por el Ordenamiento Jurídico.

III.- Pues bien, en el presente caso, en el acta de infracción se hizo constar que girada visita al centro de trabajo a las 12,10 horas del día 8 de febrero de 1995, tanto la trabajadora como el cónyuge del recurrente, reconocieran a la Inspectora actuante

que la primera comenzara a prestar servicios a la empresa ese mismo día a las 10 de la mañana; que con posterioridad a la visita, sobre las 12,45 horas, la Inspectora contactara con la Dirección Provincial del INSS, informándosele que “aún no se había solicitado el alta de la citada trabajadora en el Régimen General de la Seguridad Social por parte de la empresa”, siendo así que la misma era perceptora de prestaciones por desempleo, y que citada la empresa ante la Inspección, se comprobaba que el parte de alta figuraba como fecha a tales efectos la de 9 de febrero de 1995.

Siendo ello así, ya se comprende que los referidos datos fácticos, amparados por la presunción de acierto de que gozan las actas de la Inspección, no destruida por prueba en contrario, vienen a poner de relieve la concurrencia de los elementos que configuran la citada infracción, pues con quedar acreditado que el recurrente incumplió la obligación de comunicar el alta de la trabajadora con carácter previo al inicio de la relación laboral, aquellos indicios que recoge el acta, por su variedad o multiplicidad, y su concordancia con los requisitos que deben preceder a la contratación de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo, permiten deducir que la omisión o incumplimiento de aquel deber de dar de alta a la trabajadora en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral, no tuvo otra finalidad que la de ocultar la situación laboral de la trabajadora, propiciando la compatibilidad del percibo de prestaciones por desempleo con la actividad laboral, circunstancia que se trató de corregir o enmendar una vez que la empresa se vio sorprendida por la visita de la Inspección, y sabido es que no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, como aquí ocurre, suficientemente acreditados.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

IV.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por L.F.F.G. contra

Resolución de 23.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense sobre acta de infracción nº 322/95; Expte. nº 16.938/95, dictada por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

**2702 RECURSO Nº
03/0007678/1996**

S. CA.

INCUMPRIMENTO EMPRESARIAL MOI
GRAVE DO INGRESO DAS COTAS DE
SEGURIDADE SOCIAL QUE LLE
CORRESPONDÍAN.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez
En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de
mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección
Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007678/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “E.C.,S.A.” domiciliado en... (Pontevedra), representado por don L.S.G. y dirigido por el letrado don J.L.P.V., contra Resolución de 17.01.96 que declara la inadmisibilidad del recurso de alzada contra otra de la Dirección Provincial de Pontevedra-Vigo sobre acta de infracción nº 2.819/90; Expte. nº 2.819/90. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 2.000.001 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a

la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- Como cuestión previa hemos de incidir en la necesidad de analizar si procede o no estimar la causa de inadmisibilidad interpuesta por el Abogado del Estado a tenor del art. 40.a) de la Ley Jurisdiccional en cuanto el recurrente promovió recurso de alzada contra la resolución de la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo de 10.01.96 contra otra dictada el 4 de diciembre de 1991 notificada el 29.01.92 interpuso el mismo el 26 de febrero de 1992 dándole un plazo de 15 días hábiles si bien es evidente que transcurrieron más de 9 días para ejercitar su derecho a recurso, sin embargo al entrar a resolver sobre el fondo del asunto por razones de tutela judicial y efectiva hemos de estimar el recurso entrando a analizar el tema sometido a debate judicial.

II.- La cuestión principal se centra en el hecho de que a juicio del recurrente no se cometió la infracción definida como muy grave a que hace referencia el art. 15.2 de la LISOS por cuanto ha de limitarse a aplicar lo dispuesto en el art. 14.1.5 de la misma y calificar los hechos como graves en su grado mínimo e incluso su exoneración dada la situación de crisis y extraordinaria que atravesaba la empresa, sin embargo, hemos de tener en cuenta que para poder calificar como infracción grave es preciso de una parte que se de tal situación extraordinaria de la empresa cuestión no acreditada, y de otra, que se haya efectuado la presentación de los documentos de cotización o solicitado el aplazamiento de las cuotas a que estaba obligado a

satisfacer, por lo que si por razones de crisis pagaba mensualmente a sus trabajadores relegando para después el ingreso de las cuotas que le correspondan, es evidente que la Empresa incumplía las obligaciones ineludibles del Régimen de la Seguridad Social al no efectuar el pago de la cuota empresarial que le correspondía por lo que se incurre en la infracción del precepto señalado en el art. 15.2 de la LISOS al no haber efectuado el ingreso de las cuotas dentro del plazo o efectuar una retención en las nóminas no efectivas.

III.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “E.C., S.A.”, contra Resolución de 17.01.96 que declara la inadmisibilidad del recurso de alzada contra otra de la Dirección Provincial de Pontevedra-Vigo sobre acta de infracción nº 2.819/90; Expte. nº 2.819/90 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin imposición de costas.

2703 RECURSO Nº 03/0007695/1996

S. CA.

NON SE PODE PRESUMIR A EXISTENCIA DE CONIVENCIA ENTRE O EMPRESARIO E DESEMPREGADOS PARA TRABALLAR E COBRAR AS PRESTACIÓNS DE XEITO SIMULTÁNEO CANDO O DESEMPREGADO FIGURA DADO DE ALTA NA SEGURIDADE SOCIAL E INSCRITO NO LIBRO DE MATRÍCULA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Antonio Vesteiro Pérez
En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007695/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por A.V.S. con D.N.I... domiciliado en... (Vigo), representado y dirigido por el letrado don J.M.R.F., contra Resolución de 17.01.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra-Vigo sobre acta de infracción nº 2.564/93; Expte. nº 19.833/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.000 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- De lo actuado y teniendo en cuenta que el supuesto narrado está perfectamente tipificado en los arts. 25.29.3.2 de la LISOS es evidente que la nueva redacción dada por Ley 22/93 de 29 de diciembre sobre medidas fiscales de reforma de la función pública y protección de desempleo exige que exista connivencia entre el empresario y el trabajador, como trabajador por cuenta ajena cuando de ocupación a un trabajador que está disfrutando de prestaciones por desempleo y se presumirá cuando se comete esta infracción cuando no está inscrito previamente al inicio de la relación

laboral en el Libro de Matrícula o Personal y, con carácter previo sin haberse inscrito en el Régimen General de la Seguridad Social por lo que dado que fue sorprendido el trabajador el día 15 de octubre de 1993 sobre las nueve horas en el Centro de Trabajo puliendo un suelo de un local comercial de la ciudad de Vigo, y acto seguido dentro del plazo de cinco días conforme la anterior redacción de la LISOS y al estar en período de prueba el día 18 del mismo mes y año, es obvio que no se puede calificar como infracción muy grave cuando cumplió con los requisitos formales al darse de alta en el Régimen de la Seguridad Social ese mismo día e inscribirse en el Libro de Matrícula, por lo que no puede presumirse la existencia de connivencia cuando le dio de alta dentro del plazo legal, sin haber entrado en vigor hasta diciembre de 1993, el requisito inexorable del carácter previo de darse de alta a todo trabajador que inició relación laboral sin esperar el repetido plazo de 5 días que antes le era exigido.

II.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por A.V.S. contra Resolución de 17.01.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra-Vigo sobre acta de infracción nº 2.564/93; Expte. 19.833/95 dictado por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; anulando las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho. Sin imposición de costas.

2704 RECURSO Nº 03/0007861/1996

S. CA.

SIMULACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO INDEFINIDO PARA MAIORES DE 45 AÑOS PARA COBRO DE SUBVENCIÓN E GOZO DE BONIFICACIONES.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007861/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “C.B., S.L.”, con D.N.I... domiciliado en... (Ourense), representado y dirigido por el letrado doña R.M.M.R., contra Resolución de 28.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Ourense sobre acta de infracción nº 168/95; Expte. nº 16.244/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 28 de

diciembre de 1995 por la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desestimatoria de recurso ordinario interpuesto contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales de Ourense de fecha 13 de junio de 1995 confirmando el Acta de infracción de empleo núm. 168/95.

La citada resolución trae su origen en efecto del acta de infracción de referencia en la que se considera responsable a la recurrente “C.B., S.L.”, de la infracción contenida en el art. 28.3 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por haber suscrito contrato para mayores de 45 años con horario de lunes a sábado en jornada completa de 40 horas semanales en virtud de la cual se le concedió una subvención de 500.000 ptas. y una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la SS. por contingencias comunes durante la vigencia del contrato, incumpliendo lo establecido en materia de empleo en el art. 1.2 de la Ley 22/92 de 30 de julio.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones sobre la base de que la infracción imputada no es tal, pues por un lado ya le aclaró a la Administración el por qué de los días y horas en que el Controlador visitó la empresa y el trabajador no estaba; la propia especificidad de la empresa impone necesariamente la discrecionalidad de los horarios de llegada y salida de los autocares, pues salvo servicios reguladores, el resto son contrataciones de servicios para un día, caso de un entierro, funeral, etc., servicios sin hora de llegada (excursiones de centros de enseñanza); servicio de microbus o furgoneta con desplazamiento cortos, lo cual no permite un horario rígido en función del cual la jornada de los trabajadores limpiadores, en concreto del Sr. G.V., se efectúe de forma habitual de 10 a 14 y de 16 a 20 horas; es más parte importante de su jornada era nocturna, pues el Sr. G.V. llega al Centro de Trabajo todos los días, donde limpia a fondo los autocares que duermen en la Nave de la Empresa, a las 22,00 pm. y permanece en el mismo hasta las 2,45 am. y el resto de la jornada acondiciona los vehículos que llegan a la Nave para volver a salir a prestar servicio de nuevo, sea discrecional o regular, cumpliendo de sobra la jornada de 40 horas semanales; que en horas de visita del Controlador Laboral, sin embargo, no han llegado ninguno de los autocares, según se desprende de los tacógrafos; que en

relación con la presencia en el centro de dicho trabajador se remite al pliego de cargos y acompaña como documentales los TC-2 y en relación con lo manifestado por la Administradora de que los servicios de limpieza no se realizaban todos los días –como arguye el Ministerio- es falso, pues lo que en realidad ha manifestado consta en escrito firmado por doña M.C.G.C. obrante al folio 26; en relación con la afirmación de que una empresa con sólo tres autocares no necesita un limpiador que ocupe jornada completa, arguye que poco sabe de transporte la Dirección Provincial de Trabajo, pues nada tiene que ver que el número de autocares con los servicios a prestar. Respecto de lo manifestado por el trabajador al Controlador de que su domicilio habitual lo tiene en... y no en Orense y que acude únicamente al trabajo cuando le llaman telefónicamente, reitera lo dicho en el pliego de descargo y escrito de recurso, abundando en que ya el trabajador, según lo obrante al folio 25 y 26 que no tiene su domicilio en..., sino en Orense... y que nunca dijo que sólo iba al trabajo cuando le llamaban telefónicamente, sino que a través del teléfono recibía instrucciones sobre el plan de trabajo del día siguiente; que los excesos de jornada incluso los compensaba con descansos ocasionales retribuidos, declarándolo así solemnemente.

La tesis argumental de la parte recurrente no puede abonar, sin embargo, la estimación del recurso, puesto que como tiene declarando el TS reiteradamente la presunción de veracidad de las actas de la Inspección, se extiende a los hechos y datos comprobados por el actuario bien mediante inspección directa o bien a través de fuentes indirectas de conocimiento, tales como documentos o testimonios, siempre que se reflejen en el acta o en un informe posterior (sentencias de 8 de octubre de 1988, 21 de marzo de 1989, 6 de abril de 1989, 10 de octubre de 1990, etc.).

En este caso el acta refleja la comprobación de la efectiva prestación de servicios laborales por parte del trabajador don M.G.V., quien había suscrito contrato de trabajo indefinido para “mayores de 45 años” con la categoría profesional de limpiador acogido a las medidas de fomento del empleo, Ley 22/92, de 30 de julio (BOE de 4 de agosto), pudiendo constatar que no fue encontrado prestando sus servicios en ninguna de las cinco –nótese el número- visitas de inspección efectuadas, que se relatan en el acta, la cual testimonia consiguiente cita y declaración del propio trabajador, así como declaración de la gerente, que en el curso de su demanda procuran desvirtuar sin éxito, por cuanto que, no obstante declarar el trabajador solemnemente (folio 25 del expediente) que parte de la jornada la realiza después de las 24 horas, no

acredita, sin embargo, la empresa la efectiva prestación de sus servicios diarios, siquiera sean estos en parte diurnos o en parte nocturnos, de manera habitual o no habitual, de suerte que se pueda verificar en cómputo global anual, que efectivamente cumple con la jornada legal o pactada, con un libro de entrada y salida del trabajador del centro de trabajo o mediante otra forma de control con aplicación incluso tecnológica, si le es factible.

Y para finalizar significar que la manifestación del trabajador en relación con la inexistencia de rótulo, aparece corroborada por el dato de que en el propio apartado d) del connumeral cuarto de la demanda, se dice que fue instalado, en efecto, dos semanas después de que el trabajador haya dicho que no existía, tal como se refleja en el Acta de infracción.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “C.B., S.L.”, contra Resolución de 28.12.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Orense sobre acta de infracción nº 168/95; Expte. nº 16.244/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

**2705 RECURSO Nº
03/0007881/1996**

S. CA.

SEGUIR DANDO OCUPACIÓN A UNHA
TRABALLADORA FINALIZADO O SEU
CONTRATO DE TRABALLO EN PRÁCTICAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Bautista Quintás Rodríguez

En la Ciudad de A Coruña, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007881/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por “U.S.O.”, domiciliado en... (Lugo), representado por don J.M.G.M. y dirigido por el letrado don J.L.C., contra Resolución de 29.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 240/95; Expte. nº 18.029/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 500.100 ptas.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de la resolución recurrida, dictada con fecha 29 de enero de 1996 por la Dirección General de Servicios, Subdirección General de Recursos, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desestimatoria de recurso ordinario interpuesto el 11 de agosto de 1995 contra resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales de Lugo de fecha 14 de julio de 1995.

La citada resolución trae su origen del acta de infracción 240/95 en la que se considera responsable al Sindicato recurrente de la infracción contenida en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, por haber seguido dando ocupación a una trabajadora, aún cuando su contrato en prácticas había finalizado el 02.02.96 y le impone una sanción consistente en multa por importe de 500.001 ptas.

La Administración demandada comparece en el proceso e interesa la desestimación de la demanda por ser conforme a derecho la resolución impugnada.

II.- En el caso de autos se impugna las precedentes resoluciones sobre la base de que la infracción imputada no es tal, pues por un lado el Acta impugnada no hace descripción correcta de los hechos que la motivan; ergo no describe cual es la conducta sancionable, si se tiene en cuenta las tres conductas que contempla el artículo precitado; por otro lado adolece de una serie de defectos, como son el no indicar el horario de la supuesta trabajadora, haber omitido el horario de atención al público; no haber identificado los supuestos compañeros de trabajo; añadir en informe posterior al acta nuevos elementos que no se contemplan en ésta; inexistencia de relación laboral por cuanto que la precitada trabajadora ostenta la consideración de cargo electo dentro del organigrama del Sindicato; no apertura del período de prueba, pese a su solicitud y caducidad del procedimiento, pues si el acta es de 28.04.95, como fecha de terminación de la actuación inspectora, es indudable que habiéndose notificado el 18.05.95 se habría superado con creces el plazo de los 10 días, alegándose en consecuencia infracción del art. 15.1 del Decreto 1.860/75 de 10 de julio, que obliga a notificar las actas de infracción y obstrucción al sujeto responsable o responsables en el plazo de 10 días hábiles, amén de vulnerarse el art. 50 de la Ley 8/88 en relación con el art. 43 de la Ley 30/92.

La tesis argumental de la parte recurrente no puede abonar, sin embargo, la estimación del recurso, puesto que la trabajadora de referencia estuvo dada de alta como trabajadora del Sindicato en virtud de contrato en prácticas desde el 03.02.92 hasta el 02.02.95, pasando a percibir prestaciones por desempleo, si bien en ningún momento dejó de prestar servicios para la “U.S.O.” recurrente, ya que en el momento de la primera visita por parte de la Controladora Laboral el día 22.03.95 ésta pudo comprobar como doña A.A.C. se identifica como trabajadora de la empresa a un afiliado que le pregunta acerca de la hora en que se abre la oficina, y en el momento de la segunda visita que gira de nuevo la Controladora Laboral al día siguiente como atiende a tres afiliados que se encontraban en la oficina de la citada entidad Sindical y como a continuación realizaba tareas de fotocopiado de convenios y clasificación y estos hechos no resultan desvirtuados por la documentación que a la demanda se adjunta, pues una cosa es la solicitud de matrícula para cursar rama Administrativa, 2º de FP 2 especialidad Informática de Empresa -como se alega con el propósito de justificar que no tiene horario vespertino- y otra cosa es acreditar tal circunstancia con una certificación de asistencia a clases por las autoridades docentes competentes, en concreto por los respectivos profesores; tampoco resultan desvirtuados por el alegato de un afiliado de que el trabajo que doña A.A.C. realizaba para el Instituto de la Mujer era muy distinto, ya que sobre este extremo no ha interesado el recibimiento a prueba y el mentado afiliado no ha depuesto al respecto en el curso del presente proceso. En relación con la condición de delegado sindical, que pudiera enervar según tesis argumental de la recurrente la existencia de relación laboral entre ella y la trabajadora, del documento relativo al Acta del II Congreso Nacional de U.S.O. en Galicia no se deduce tal condición, pues del resultado de las votaciones leídos por el Presidente de dicho Congreso se deduce que en relación con los 17 Delegados elegidos, distribuidos a razón de 9 por Coruña, 5 por Lugo y 3 por Pontevedra, entre los de Lugo, no figura doña A.A.C.

Abunda igualmente la recurrente en su alegato de que no se le abrió el período probatorio en el curso del procedimiento sancionador, deficiencia que tuvo oportunidad de subsanarla en el presente recurso, donde solicitó el recibimiento del pleito a prueba pero sin concretar los hechos sobre los que la misma debía versar, vulnerando de esta suerte el art. 74.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Y para finalizar que el plazo inobservado de los 10 días que impone el art. 15.1 del Decreto 1.860/75, no se contempla en el art. 51 de la ley 8/88, relativo al procedimiento sancionador, sin que por otro lado

la ausencia de notificación que se denuncia constituya el supuesto que se contempla en el art. 43.4 de la Ley 30/92 ni tampoco constituyan elemento esencial de la infracción que se imputa a la recurrente las condiciones laborales de la trabajadora cuya omisión asimismo denuncia, por cuanto que no son elementos necesarios de su constatación.

Los razonamientos expuestos conducen, por tanto, a desestimar el recurso interpuesto.

III.- En el presente caso no son de apreciar, sin embargo, motivos determinantes de expresa condena en costas al no concurrir las circunstancias que, conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional, harían preceptiva su imposición.

2706 RECURSO Nº 5.113/95

S. S.

O CÁLCULO DA BASE REGULADORA DAS PENSÍONS POR XUBILACIÓN COMUNITARIAS DEBE FACERSE COMPUTANDO AS BASES MEDIAS DE COTIZACIÓN PARA O PERÍODO NO QUE O TRABALLADOR ESTIVO NO ESTRANXEIRO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan L. Martínez López

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

Sentencia

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por “U.S.O.” contra Resolución de 29.01.96 desestimatoria de recurso contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo de 14.07.95 sobre acta de infracción nº 240/95; Expte. nº 18.029/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

En el recurso de Suplicación núm. 5.113/95, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña M.G.A. en reclamación de jubilación, siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 532/95 sentencia con fecha 27.09.95, por el Juzgado de referencia, que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora, doña M.G.A., nacida el 17 de febrero de 1926, con la categoría profesional de peón, solicitó en fecha 3 de febrero de 1995, pensión de jubilación, que fue reconocida por el INSS, mediante resolución de fecha 4 de febrero de 1995, con una base reguladora de 3.156 pesetas, con un porcentaje por años cotizados del 100%, con un factor pro rata temporis del 28,23%, a cargo de España y fecha de efectos de 04.02.95.- SEGUNDO.- La actora acredita cotizados en España 2.490 días en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia, entre 01.11.64 y 31.07.72, y en Alemania como trabajador por cuenta ajena, 6.330 días cotizados entre el 11.10.71 al 28.02.89.-

TERCERO.- La actora acredita haber percibido en Alemania los siguientes salarios, en el período comprendido entre el 31 de enero de 1995 a 31 de enero de 1987(sic).

De 01.01.87 a 31.12.87	29.688DM
De 01.01.88 a 31.12.88	28.984DM
De 01.01.89 a 28.02.89	4.138DM
De 01.03.89 a 30.04.89	4.652DM

CUARTO.- Formula reclamación previa en fecha 26 de abril de 1993, la actora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social Decano el 14 de julio de 1995”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando en parte la demanda formulada por doña M.G.A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir una pensión de jubilación con una base reguladora, que se calculará en la forma expuesta en el Fundamento de Derecho número Dos de esta sentencia, con un porcentaje por años cotizados del 100%, con un factor pro rata temporis del 44,10% a cargo de España y una fecha de efectos de 03 de febrero de 1995, más las mejoras e incrementos legales correspondientes, condenando a las Entidades demandadas a que le abonen la misma, pudiendo descontar las cantidades ya abonadas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

QUINTO.- El 25 de noviembre de 1998 se dictó por la Sala Auto acordando la suspensión del trámite del recurso en razón a que, versando el litigio sobre la determinación de las bases de cotización aplicables al período en el que el actor estuvo trabajando en el extranjero, sobre la que el Tribunal Supremo en Auto de 17 de marzo de 1997 acodó plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se estimaba procedente que se resolviese dicha prejudicial en tanto afectaría directamente a la presente litis.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.- La sentencia que estimando en parte la demanda declara el derecho de la actora a percibir una pensión de jubilación con una base reguladora que se calculará tomando las bases máximas establecidas por nuestra legislación para su categoría profesional de peón, con un porcentaje por años cotizados del 100% y un factor prorrateo temporis del 44, 10 % a cargo de España y fecha de efectos de 03 de febrero de 1995, más las mejoras e incrementos legales correspondientes, es recurrida por el INSS para denunciar la infracción por aplicación errónea del artículo 47 del Reglamento Comunitario 1.408/71 de 14 de junio en materia de Seguridad Social, en cuanto al cálculo de la base

reguladora, y los artículos 46 y 47 del mismo Reglamento respecto al factor prorrateo, alegando que el cálculo de la base reguladora habrá de determinarse sobre las bases de cotización reales del asegurado durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social Española, ello siguiendo la normativa derivada de las modificaciones introducidas por el Reglamento 1.248/92 en el Anexo VI del Reglamento 1.408/71, apartado 4, letra D, en el que se concretan normas para la aplicación por parte de España del artículo 47 de éste último Reglamento.

También se alega que el cálculo del factor prorrateo temporis, debe hacerse tal como se desprende de los artículos 46 y 47 de tal mentado reglamento Comunitario(modificado por el Reglamento 1.248/92) totalizando todos los períodos de seguro cubiertos en los países miembro, lo que determina que el señalado en su resolución por la Entidad Gestora a cargo de España sea correcto, acreditando 2.490 días en España y 6.330 en el extranjero, resulta: $2.490:8.820=28,23\%$.

Para resolver adecuadamente la cuestión planteada, como ha señalado la Sala recientemente, ha estarse a la doctrina que resulta de las sentencias del Alto Tribunal de 9 y 10 de marzo de 1999, dictada una vez que el T.J.C.E. resolvió la cuestión prejudicial planteada.

El criterio seguido por dichas resoluciones es que resulta aplicable la normativa a que alude la Entidad recurrente para el cálculo de la base reguladora de la prestación, es decir, que ha de estarse con carácter general a la forma de cálculo establecida por el Reglamento 1.248/92, que modificó el contenido del artículo 47 del anterior. Siendo ésta la norma general, el T.S. efectúa una salvedad, cual es que si dicha forma de cálculo resulta menos favorable al trabajador que la que resultaría de la aplicación del Convenio hispano-alemán, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo deberían aplicarse en primer lugar y con el referido carácter excepcional las reglas del Convenio (Sentencia Grajera). La propia sentencia del T.S. en aplicación del Convenio Hispano-Alemán, es decir en un supuesto análogo al de autos, llega a la conclusión de que el Reglamento de 1992, resultaría menos favorable para el trabajador que la de dicho Convenio, que en su artículo 25.1.b) determina que “cuando todo o parte del período de cotización elegido por el solicitante para el cálculo de su base reguladora de prestación se hubiese cumplido en la República Federal, el Organismo español determinará dicha

base reguladora sobre las de cotización vigente en España durante dicho período y para trabajadores de la misma categoría profesional, expresiones que conduce a la aplicación de las bases medias, y en otro caso las aplicables serían las mínimas o remotas referidas al momento en que el actor trabajó en España antes de ausentarse al extranjero.

Ahora bien cumple efectuar una importante precisión, que resulta también de la doctrina de las SS. Del T.S. a que nos venimos refiriendo, pues mientras la de 9 de marzo rechaza la aplicación del Convenio Hispano- Alemán, la del día 10 resuelve lo contrario; y la razón no es otra que en el primero de los casos la parte actora recurrente no invocó en ningún momento mas que la aplicación del Reglamento Comunitario y no la del Convenio Bilateral, mientras que en el segundo de los casos sí existe tal alegación. Como quiera que en supuesto de autos la actora ha invocado la aplicación del Convenio Hispano-Alemán, ha de resultar de aplicación la doctrina en cuestión y por ello se han de tomar, para el cálculo de la base reguladora, las bases medias y no las máximas como recoge la resolución recurrida.

Por lo que respecta al factor prorrateo en el que la Entidad Gestora entiende que ha de estarse a los días de cotización efectivas acreditadas en España, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2 del Reglamento 1.408/71, la Sala, como ya ha expuesto en su sentencia de 15 de febrero de 1999 (Rec. 171/96), discrepa de la tesis sostenida por la Entidad recurrente, y comparte la solución adoptada por el Magistrado de instancia que, para el cómputo de dicho factor tiene en cuenta las cuotas ficticias. Y todo ello por las razones expuestas en la aludida sentencia de 15 de febrero, que ahora reproducimos:

(a).- Es una afirmación absolutamente voluntarista la de que el art. 46.2 Reglamento 1.408/72 dispone el exclusivo cómputo de *cuotas reales*, siendo así que literalmente dispone que “a) la institución competente calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o residencia cumplidos de acuerdo con las diversas legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador [...] hayan sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación [...] b) a continuación, la institución competente determinará el importe efectivo de la prestación, prorrateando la cuantía teórica señalada en la letra a) entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos [...] de acuerdo con la legislación que ésta aplica, en relación con la duración total de los períodos de

seguro y de residencia cumplidos [...] de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados”.

(b).- Es más, el art. 1.r) Reglamento CEE 1.408/71 (14-junio) lleva a sostener inequívocamente la tesis contraria, al admitir la validez -a los indicados efectos- de las referidas cuotas ficticias, cuando afirma que “para los fines de aplicación del presente Reglamento [...] la expresión períodos de seguro designa los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como periodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como *equivalentes a los períodos de seguro*”.

(c).- En manera alguna puede compartirse el argumento utilizado en vía administrativa respecto de que esta tesis -la que en definitiva admite la Sala- equivale a considerar “por partida doble” tales cuotas, siendo así que en su ficción legal de cuota no tienen sino el mismo efecto que las reales -salvo el ya indicado y relativo a la carencia exigible- y como ellas son sucesivamente actuables para determinar la pensión teórica y la real; se computan una sola vez, como si se tratase de una cuota real, pero son tenidas en cuentas en las sucesivas operaciones que han de hacerse con todas las cuotas -sean reales o ficticias- para determinar el concreto importe de la pensión, que es la finalidad que expresamente les reconoce la DT Segunda OM 8-enero-1967 (aplicable al RETM por la remisión que hace la DT Tercera-3 del Decreto 1.867/1970, de 9-julio, a la DT Tercera LASS, de 21-abril -1966), al normar que “b) Al número de días cotizados [...] se sumará, en su caso, el número de años y fracciones de año que correspondan al trabajador, según la edad que tenga cumplida en 1 de enero de 1967, en la escala que a continuación se establece [...] c) El número de días cotizados [...], incrementados, en su caso, con los correspondientes a la fracción de año que resulte de la aplicación de la escala establecida en el apartado precedente [...] se dividirá por 365, a fin de determinar el número de años de cotización, de los que depende el porcentaje de la pensión [...]”.

(d).- El mismo planteamiento e idéntica solución cabe también sostener para la bonificación por edad -reducción de la edad mínima de jubilación en el ámbito del RETM, para trabajadores que realicen actividades profesionales de naturaleza especialmente penosa o peligrosa- establecida por el Decreto 2.309/70 (23-julio), siendo así que el art. 4 OM 17-noviembre-1983 reconoce expresamente esa naturaleza de cuota ficticia a los exclusivos efectos de determinar el importe de la prestación, al

disponer que “El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, en relación con los correspondientes del Decreto 2.309/1970, se computarán como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión”. Y

(e).- En último término ha de observarse que la tesis sustentada por el ISM, excluyendo las cuotas ficticias para el cálculo de su responsabilidad prestacional prorrateada frente a un trabajador migrante (en manera opuesta a lo que ocurre con los trabajadores que obtengan pensión a cargo exclusivo de la Seguridad Social española), no hace sino minorar los derechos del trabajador que ha prestado servicios en países miembros de la CE, de manera que -en definitiva- se obstaculiza la libre circulación de los trabajadores y se atenta contra el art. 48 del Tratado de Roma (25-marzo-1957) y los Considerandos 5, 6 y 7 del Reglamento 1.408/71.

En consecuencia,

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de Suplicación formulado por el INSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense, de fecha 27 de noviembre de 1995, debemos declarar y declaramos que la base reguladora de la prestación de jubilación reconocida al actor ha de calcularse computando como bases de cotización para el período en que la interesada estuvo trabajando en Alemania, las bases medias de cotización para la categoría de peón vigentes en el propio período en España, confirmandola en cuanto a los restantes pronunciamientos.

2707 RECURSO Nº 2.313/96

S. S.

ACERCA DO RECOÑECIMENTO, A EFECTOS DE ANTIGÜIDADE, DOS SERVICIOS PRESTADOS EN CALQUERA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON ANTERIORIDADE Á ADQUISICIÓN DA CONDICIÓ DE PERSOAL LABORAL DA XUNTA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. De Castro Fernández.

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 2.313/96 interpuesto por doña J.T.F. Y CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA (XUNTA DE GALICIA) contra la sentencia del juzgado de lo social núm. tres de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 391/95 se presentó demanda por doña J.T.F. en reclamación de reconocimiento Derecho y reclamación cantidad siendo demandado la Consellería de la Presidencia y Administración Pública y Consellería de Educación y Ordenación Universitaria en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 15 de enero de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Que la actora J.T.F., mayor de edad, con D.N.I. nº..., viene prestando servicios para la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia desde el 01.01.74, con la categoría profesional de Subalterna en el Instituto de Bachillerato “A.B.” de Vigo. Su relación con la demandada se instrumentalizó de la siguiente manera: a) Hasta el 31 de diciembre de 1984 en virtud de sucesivos contratos administrativos con sus correspondientes prórrogas siendo la última de 6 de diciembre de 1983, del siguiente tenor literal: “para hacer constar que el contrato suscrito por doña J.T.F. con asimilación al Cuerpo General Subalterno ha quedado prorrogado desde el 1 de enero de 1984 hasta la aprobación de las bases del Régimen Estatutario de los funcionarios, y en caso de que dicha aprobación no tuviera lugar durante el año 1984 hasta el 31 de diciembre de 1984, conservando el mismo número de Registro Personal.”.- b) desde el 31 de diciembre de 1984 ha seguido prestando servicios igualmente en el citado centro docente y desempeñando exactamente las mismas funciones que venía realizando desde el 1 de enero de 1974 pero sin contrato.- 2º.- Que con fecha de 05.12.94, la actora solicita de la “Administración demandada, el reconocimiento de

su condición como trabajador fijo laboral de carácter indefinido con la antigüedad correspondiente, y con fecha de 11.04.95, la demandada resolvió desestimar la reclamación previa dada su condición de contratada administrativa y respecto a la petición de abono en concepto de antigüedad de determinadas cantidades ya disfruta de una gratificación en concepto de premio de permanencia.- 3º.- Que la actora percibió en concepto de premio por permanencias en 1994 la cantidad de 68.749 pesetas.- 4º.- Que el séptimo trienio lo devengaría la actora el 1/195(sic) y le correspondería por tanto por seis trienios la cantidad de 297.024 pesetas y al haber percibido por el concepto de premio de permanencia la cantidad de 68.748 pesetas/año 1994 le correspondería únicamente la cantidad de 228.270 pesetas.- 5º.- Se presentó demanda ante esta jurisdicción social con fecha de 18.05.95.- 6º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento, a excepción del término para dictar sentencia dado el excesivo volumen de asuntos existentes en este Juzgado, así como la existencia de asuntos urgentes de carácter preferente.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por J.T.F., contra la CONSELLERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, debo declarar y declaro la condición de la actora como trabajadora laboral fija, condenando a las demandadas a estar y pasar por este procedimiento en los términos legales y reglamentariamente establecidos, condenando asimismo a las demandadas a abonar a la actora en concepto de antigüedad la cantidad de 228.276 pesetas.- Con fecha 5 de febrero de 1996 se ha dictado Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “S.Sª Ilma. doña P.Y.P.V., Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número TRES de Vigo, ACUERDA: Desestimar el recurso de aclaración interpuesto por la actora, por no encajar en ninguno de los supuestos previstos en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante y demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La decisión recurrida fue parcialmente estimatoria de la demanda, al declarar que la accionante era trabajadora laboral fija de la

Consellería y que tenía derecho a que por el concepto de antigüedad -seis trienios- se le abonasen 228.276 pts.

Tal decisión es recurrida por la Administración autonómica, que combate el reconocimiento de fijeza laboral con la denuncia de haberse infringido los arts. 1.3.a) y 8.1 ET, 6.4 y 7 CC, y art. 15 y Disposiciones Adicional Cuarta y Transitoria Sexta de la Ley 30/1984 (2-agosto), modificada por la Ley 23/1988 (28-julio), así como de las Disposiciones Transitorias Décima y Décimo Primera de la Ley 4/1988 (26-mayo), de la Función Pública de Galicia, en la redacción dada por la Ley 4/1991 (8-marzo); y en su recurso frente al abono de cantidad por el concepto de trienios, la Entidad aduce la aplicación indebida del art. 27 del III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia. E igualmente interpone Suplicación la accionante, acusando a la resolución judicial de haber incurrido en incongruencia y violación del art. 359 LEC.

SEGUNDO.- 1.- Tal como pone de manifiesto con reiteración la Jurisprudencia (por todas, las SSTs 02-febrero-98 Ar. 1.248 y 24-abril-97 Ar. 3.498), y de ello se ha hecho eco en numerosas ocasiones esta misma Sala, la delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, ante la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, lo que llevó al legislador laboral -art. 3-a ET- y a la doctrina jurisprudencial a señalar como criterio diferenciador el ámbito normativo regulador, y no la naturaleza del servicio prestado; de esta forma, lo que determina la adscripción al área de la contratación administrativa de determinadas relaciones jurídicas, con exclusión de la laboral, no es la naturaleza del servicio a realizar, sino la existencia de una normativa con rango de ley que la autoriza y su sometimiento a la misma, lo que significa, que en ocasiones, sólo el bloque normativo regulador del contrato por la libre decisión de quienes los conciertan, de acuerdo con las Leyes, es capaz de diferenciar uno u otra modalidad contractual; de ello se deduce que para deshacer o desvirtuar la presunción del art. 8.1 ET ha de existir un contrato regido y amparado en normas administrativas, en virtud de cláusulas incorporadas expresamente al mismo. 2.- En el concreto caso de autos, como con todo acierto razona la Magistrada de instancia, si bien la naturaleza de los servicios había sido factiblemente administrativa desde su inicio en 1-enero-74 y hasta la Ley 30/1984 (a partir de ahora LRFP), pues mediaba tal contratación administrativa y remisión a normativa del mismo orden, a partir de la entrada en vigor de la misma y a virtud de lo previsto en su Disposición Adicional Cuarta, que proscribía la contratación por las Administraciones Públicas de personal en régimen de derecho administrativo

(prohibición obviamente extensible a sus prórrogas), por necesidad ha de calificarse como laboral la continuidad de los servicios -sin solución temporal- en las funciones de Subalterna, que precisamente encajan en las “actividades [...] propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos”, que el art. 15.1.c) LRFP (redacción dada por Ley 23/1988, de 28-julio) admite puedan ser desempeñadas por personal laboral, como excepción a la regla general de que los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas sean atendidos por funcionarios públicos. Y ha destacarse que la propia LRFP expresamente establece -art. Uno.3- que las bases del régimen estatutario funcional son de aplicación a todas las Administraciones Públicas, y entre ellas especifica las previsiones contenidas en la citada Disposición Adicional Cuarta. Solución normativa que había sido aceptada *ex ante* por la Disposición Adicional Segunda del Decreto 57/1983 (6-abril), de la Comunidad Autónoma de Galicia, al señalar que serán de aplicación todas las normas de ámbito estatal que la Administración Central adopte respecto del personal -transferido- en régimen de contratación administrativa o laboral. 3.- No solamente ha de ser calificada como laboral, no pudiendo *ex lege* ser ya administrativa, sino que precisamente ha de serlo con la cualificación de indefinida, siendo así que cuando la Administración Pública actúa como empresario -en el marco de una relación de trabajo- se halla sometida a la normativa laboral, por imperativo del principio de legalidad establecido en los arts. 9.1 y 103.1 CE (entre las últimas, las SSTs 27-abril-98 Ar. 3.870 y 2-febrero-98 Ar. 1.248; SSTSJ Galicia 21-noviembre-97 R. 4.037/97, 12-enero-98 R. 4.635/97, 26-junio-98 R. 532/98, 11-septiembre-98 R. 2.670/98...); y la ausencia de todo amparo normativo para la temporalidad en régimen laboral (no medió contrato alguno, ni se trataba de la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales en la Administración, a los que se refiere el RD 1.465/1985, de 17-julio), obliga a apreciar el carácter indefinido que como regla general corresponde al contrato de trabajo (art. 15 ET) y que a mayor abundamiento se deriva de su falta de forma escrita (art. 8.2 ET) y de la naturaleza permanente de los servicios prestados.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anteriormente indicado rechazamos el primer motivo que la Consellería argumenta, siendo así que la innegable situación de “pendencia” que correspondía al personal que había venido prestando servicios de naturaleza administrativa hasta la entrada en vigor de la LRFP, únicamente lo era a los posibles efectos contemplados en la Disposición Transitoria Sexta de la misma -aplicable a las Comunidades Autónomas, conforme a su apartado tercero-, esto es la de su posible

acceso a plazas como funcionarios, pero en manera alguna el mantenimiento de una situación jurídica -la relación administrativa- absolutamente inviable, por prohibición expresa de la propia LRFP (nos remitimos al art. 15 y a la Disposición Adicional Cuarta, arriba citados).

Y es más, cuando la Disposición Adicional Décima de la Ley de la Función Pública de Galicia (Ley 4/1988, de 26-mayo), en redacción añadida por la Ley 4/1991 (8-marzo), preceptúa que el personal interino y contratado administrativo objeto de transferencia podrá acceder a la condición de funcionario mediante concurso oposición y que el que no supere dicha prueba tiene derecho a dos convocatorias más “y a continuar prestando servicios en la Administración Autonómica mientras no se celebren, manteniendo la situación jurídica anterior”, la Sala considera que esta última frase en manera alguna puede ser alusiva a la relación administrativa inicial (ya concluida en 1984, por aplicación de la LRFP), sino a la laboral existente desde que en 31-diciembre-84 faltó la cobertura administrativa para la prestación de los servicios y hasta la fecha en que entró en vigor la Ley 4/1991.

En todo caso hemos de resaltar -frente a lo razonado por el recurso- que en el marco de la “pendencia” que se sostiene para la actora no cabría la extinción indemnizada que se contempla en la Disposición Adicional Primera de la LRFP, pues aparte que la misma se circunscribe al “personal contratado administrativo” (obviamente con contrato en vigor, tras la vigencia de la norma) que “no tenga plaza en las correspondientes plantillas”, es lo cierto que las Disposiciones Décima y Décimo Primera de la Ley de la Función Pública de la Xunta de Galicia (añadidas por la Ley 4/1991) contemplan como únicas soluciones la de su posible acceso a cualidad funcional en tres convocatorias y -caso de no haberse producido tal acceso- la de adquirir la condición de laboral fijo a extinguir. Y en este sentido ciertamente ha de aceptarse que mientras no se hallan producido las tres citadas convocatorias no puede decirse propiamente que la demandante tiene cualidad de “trabajadora fija”, pero tampoco puede negársele ya ahora su condición de trabajadora por tiempo indefinido, pues ello es una consecuencia -no obstada por las precitadas DD TT de la LFPG- de la normativa y situación precedentemente indicadas (apartado tercero del tercero de los fundamentos de Derecho); pero tal precisión resulta más bien semántica e intrascendente, habida cuenta de que por el juego de las precitadas DD TT Décima y Décimo Primera LFP de Galicia no cabe atribuir a la cualificación -indefinida- sus normales consecuencias, frente a las de fijo de plantilla (nos remitimos a la doctrina

sentada por la SSTs de 07-octubre-96 Ar. 7.492, 30-diciembre-96 Ar. 9.864 y 24-abril-97 Ar. 3.498).

CUARTO.- De igual forma rechazamos el motivo segundo articulado por la Xunta de Galicia en su recurso, la infracción del art. 27 CC Único, pues si bien el mismo dispone -a los efectos del complemento salarial de antigüedad- que se reconocerán los servicios prestados en cualquier Administración con anterioridad a la adquisición de la condición de personal laboral fijo al servicio de la Xunta de Galicia”, la Sala tiene claro (a) que a los indicados efectos retributivos han de identificarse necesariamente fijeza y carácter indefinido, en tanto que opuestos a la temporalidad o interinidad que constituyen la razón excluyente del complemento de antigüedad; y (b) que la declaración judicial de fijeza o indefinición no es constitutiva, sino que la cualidad de laboral indefinida se produjo con la continuidad de servicios tras la LRFP.

Por otro lado, el mismo art. 27.1 del Convenio dispone expresamente que “a efectos de antigüedad y según el procedimiento fijado por la Orden de 12 de diciembre de 1990, de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública, se reconocerán los servicios prestados en cualquier Administración pública con anterioridad a la adquisición de la condición de personal laboral fijo al servicio de la Xunta de Galicia”; y si bien la redacción del precepto pudiera suscitar alguna duda interpretativa respecto de la necesidad del reconocimiento previo de los servicios prestados en régimen administrativo, la Sala considera que el citado requisito convencional de reconocimiento previo no es exigible en supuestos -como el de autos- de prestación de servicios sin solución de continuidad, para la misma Administración y con idéntico ejercicio de funciones, pareciéndonos oportuno traer a colación que la doctrina jurisprudencial (SSTCT de 28-enero-87 Ar. 10.862 y 26-octubre-88 Ar. 6.259; SSTs de 06-junio-87, 16-septiembre y 26-octubre-87 Ar. 7.194; SSTSJ Cataluña 6-junio-95 AS 1.098 y Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13-noviembre-92 AS 5.661), ha admitido la procedencia de computar -a efectos de antigüedad en régimen laboral- los servicios previamente prestados en régimen administrativo, siempre que se trate de una misma relación jurídica, revelada como tal unidad por su continuidad y por la dedicación a idénticas funciones, ya que la facultad administrativa para alegar la contratación de esta naturaleza o la de carácter laboral no puede llegar -en perjuicio del trabajador- a escindir formalmente una prestación de servicios materialmente unitaria.

En último término, sobre este extremo del reconocimiento de trienios, se ha de rechazar la doctrina de los propios actos que el recurso

argumenta, sobre la base de que la demandante ha venido percibiendo “premio de permanencia”. Con ello se olvida -SSTSJ Galicia 16-julio-96 R. 2.821/96, 14-enero-97 R. 2.532/94, 15-enero-97 R. 3.406/94 y 15-octubre-98 R. 3.793/95, 22-enero-99 R. 4.830/98, 25-enero-99 R. 47/96 y 15-febrero-99 R. 169/96- que la indicada doctrina de los propios actos (reforzada en el derecho de obligaciones por el art. 1.258 CC, y muy singularmente en el contrato de trabajo, conforme a los arts. 5.a), 20.2 y 54.2.d) ET), es desarrollo del apotegma «*propium factum nemo impugnare potest*», se halla construida sobre la base de la buena fe y del art. 7 CC (SSTS 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705; SSTC 67/1984, de 7-junio, 73/1988, de 21-abril, y 198/1988, de 24-octubre), y se concreta en proclamar la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento que contradiga aquélla; conducta vinculante -sostiene la Jurisprudencia ordinaria- que ha de expresarse en actos concluyentes e indubitados que no sólo han de responder a una plena libertad de criterio y voluntad no coartada, sino que también causen estado -definiendo inalterablemente la situación jurídica- por su carácter trascendental, por constituir convención o por ir encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, de manera que el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS de 16-noviembre-67 Ar. 4.160, 6-febrero-74 Ar. 2.440 y 27-diciembre-76 Ar. 5.649, 16-junio-84 Ar. 3.246, 05-octubre-84 Ar. 4.758, 22-junio-87 Ar. 4.545, 25-septiembre-87 Ar. 6.278, 5-octubre-87 Ar. 6.717, 25-enero-89 Ar. 123, 04-mayo-89 Ar. 3.585, 10-mayo-89 Ar. 3.752 y 20-febrero-90 Ar. 705 y 23-marzo-94 Ar. 2.624). Supuesto que no es precisamente el de autos, pues en manera alguna puede verse una manifestación de voluntad vinculante y excluyente de reclamación de trienios en régimen laboral por el hecho de que la demandante hubiese percibido -hasta ahora- las cantidades que en el marco de una oficial relación administrativa se le hubiesen abonado como premio de permanencia. Pero es que en todo caso, de admitir esa voluntad implícita, se trataría de una tácita renuncia del trabajador a derechos -de carácter necesario- que escapan a su poder de disposición, conforme al art. 3.5 ET, y que por lo tanto sería inválida (SSTS 22-diciembre-95 Ar. 9.492 y 11-marzo-97 Ar. 2.311; SSTSJ Galicia 23-marzo-99 R. 794/99, 27-febrero-98 AS 630, 3-junio-97 R. 1.990/97, 29-marzo-97 AS 1.338 y 14-agosto-96 AS 2.752). La única consecuencia eficaz de haberse percibido el citado premio de permanencia es justamente la adoptada por la

Juzgadora de instancia, la de deducir su importe del que corresponde a los trienios; no otra.

QUINTO.- En último término se impone estimar el recurso formulado por la trabajadora, y en el que se denuncia la infracción del art. 359 LEC. Efectivamente, la decisión recurrida excluyó abonar el importe relativo al séptimo trienio (cumplido en 1-enero-1995), bajo la argumentación de que no había sido reclamado. Pero es que en el escrito de ampliación de la demanda, concretando la cantidad reclamada, se hace inequívoca referencia a ese séptimo devengo y a la reclamación de su importe, por lo que el hecho de que la Magistrada hubiese aceptado las específicas cantidades a que en tal escrito se aludía, excluyendo precisamente el séptimo trienio, ha de ser entendido como un mero error que justifica se aprecie la infracción denuncia. Y si bien en párrafo anterior del propio escrito ampliatorio se alude a “que se le reconozcan los trienios por el concepto de antigüedad por el periodo de un año anterior a la interposición de la reclamación previa”, está claro que con tan lamentable -por errónea- referencia no se llega a invalidar en manera alguna una explícita e inequívoca súplica posterior.

Y aunque se entendiese -que no lo entendemos- que cuando la Juzgadora alude a que el trienio cumplido en 1-enero-95 no había sido reclamado, se refiere con ello a que no lo había sido -porque temporalmente no podía serlo- en la vía administrativa, tampoco planteamiento sería admisible, porque no se trataría de una alteración sustancial respecto de la vía previa prohibida por el art. 72 LPL, tal como reiteradamente tiene declarado la doctrina de Suplicación para supuestos similares (así, SSTSJ Comunidad Valenciana 24-febrero-98 AS 110, Galicia 17-noviembre-97 AS 4.035, Madrid 23-octubre-97 AS 3.749, etc.), pues insiste la Jurisprudencia constitucional en que el privilegio de la reclamación previa, permitiendo el conocimiento anticipado de las pretensiones de beneficiarios de la Seguridad Social o de los trabajadores a su servicio, tiene la doble finalidad de facilitar a la Administración la mejor defensa de los intereses públicos, evitando toda indefensión, y la de posibilitar la evitación del proceso, al permitir que aquélla pueda dar satisfacción a tales pretensiones si la considerase fundadas y evite -así- innecesarios litigios (SSTSC 21/1986, de 14 febrero; 60/1989, de 16-marzo; 217/1991; 70/1992, de 11-mayo; 65/1993, de 1-marzo; 120/1993, de 19-abril), considerando -por el contrario- opuesta a la debida tutela judicial toda interpretación rigorista que aprecie la falta de agotamiento de la vía previa en supuestos en los que la finalidad de la reclamación administrativa había sido materialmente satisfecha (SSTC 120/1993, de 19-abril; 122/1993, de 19-abril; 144/1993, de 26-abril;

191/1993, de 14-junio; 355/1993, de 29-noviembre; 112/1997, de 3-junio; 194/1997, de 11-noviembre), como indudablemente habría de entenderse en autos, siendo así que la ampliación se limitó a incluir el importe de un trienio cumplidos poco después de concluida la vía previa. En consecuencia,

Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por la CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA y acogiendo el formulado por doña J.T.F., revocamos en parte la sentencia que con fecha 15-enero-96 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº de Tres los de Vigo, y declaramos que la actora tiene derecho a percibir en concepto de diferencias salariales, por los siete trienios y período reclamados la cantidad de 277.744 pts (doscientas setenta y siete mil setecientos cuarenta y cuatro pesetas), a cuyo pago condenamos a las demandadas CONSELLERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y CONSELLERÍA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA, manteniendo los restantes pronunciamientos de la decisión recurrida.

2708 RECURSO Nº 3.470/97

S. S.

A ADMINISTRACIÓN SANITARIA ESTÁ OBRIGADA A REINTEGRAR OS GASTOS SANITARIOS POR INTERNAMENTO NUN CENTRO PSIQUIÁTRICO CONCERTADO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto.

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

ha dictado la siguiente

Sentencia

En el recurso de Suplicación núm. 3.470/97 interpuesto por Instituto Social de la Marina contra

la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña D.C.P. en reclamación de reintegro de gastos siendo demandado SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 324/97 sentencia con fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. La actora figura afiliada a la Seguridad Social con el nº...- II. El 22.02.95 y por prescripción facultativa fue internado el accionante en centro psiquiátrico ajeno a la Seguridad Social, originando gastos por importe de 837.375 ptas entre el 22.02.95 y el 15.03.95.- III. El INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL carece de adecuado centro propio o concertado para el tratamiento de enfermedades mentales en régimen de internamiento en la fecha en la que se produjo el internamiento, cuyo reintegro se demanda”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que por internamiento no quirúrgico desde el 22.02.95 al 15.03.95, declaro el derecho de D.C.P. a percibir 837.375 ptas., a cuyo pago condeno al INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, absolviendo al SERVICIO GALEGO DE SAÚDE”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora y condena al Instituto Social de la Marina a que, por el concepto de reintegro de gastos médicos causados por internamiento psiquiátrico en centro ajeno a la Seguridad Social, le abone la cantidad de 837.375 pts. correspondientes al período 22.02.95 a 15.03.95, absolviendo al codemandado Servicio Galego de Saúde (SERGAS). Dicha sentencia base su pronunciamiento estimatoria en que el ingreso, recomendado por médico de la Seguridad Social, fue comunicado a la Gestora sin que esta ofreciese dar el tratamiento en centro propio. Recurre el I.S.M., que solicita la revisión de hechos probados y denuncia infracción del art. 18 del D 2.766/67, de

16 de noviembre, y la doctrina del T.S., contenido en sentencias de 12.12.91 y 15.01.92, argumentando que el beneficiario no puede acudir directamente a servicios ajenos, so pena de correr con los gastos correspondientes. Asimismo, denuncia violación del art. 2.A.i) del Anexo del R.D. 212/96, de 9 de febrero, por el que se traspasa al Sergas funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria encomendando al I.S.M., por entender que las obligaciones por actuaciones anteriores a la fecha de efectos del traspaso -el 01.03.96-, pero reclamadas con posterioridad a dicha fecha, son de cargo del Sergas.

SEGUNDO.- Conviene a la resolución de este pleito, y por lo que luego se dirá, examinar en primer término la cuestión relativa a la legitimación pasiva, esto es, la entidad responsable del pago de los reintegros por gastos médicos a que nos referimos. A estos efectos debe traerse a colación la doctrina unificada del Tribunal Supremo cuando se planteó la misma cuestión por la transferencia de los servicios del INSALUD al SERGAS, doctrina que se resumía así: “la cuestión ha sido resuelta en numerosas sentencias de esta Sala (por ejemplo las de 25.01.96 y 12.11.97) que, siguiendo doctrina unificada del Tribunal Supremo (por todas, baste citar la de 12.12.96), señala que: “a partir del 01.01.91 los compromisos de gasto reconocidos a dicha fecha por los Servicios Centrales del INSALUD serán contraídos con cargo a los créditos de la C.A. de Galicia por considerar que los mismos se encuentran financiados por las desviaciones previstas en el último párrafo del apartado f)”, y por tanto, cuando como en este caso la obligación nace de una sentencia judicial dictada después del 01.01.91, resolviendo demanda que también es posterior a dicha fecha, como lo fue igualmente la reclamación previa, el compromiso de pago corresponde al SERGAS”.

Del mismo modo, producido el traspaso de funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria del Instituto Social de la Marina al SERGAS por R.D. 212/96, de 9 de febrero, con efectos del día 01.03.96, la solución tiene que ser la misma, esto es, la responsabilidad del SERGAS, respecto de las obligaciones reconocidas por sentencias posteriores a dicha fecha, aunque la asistencia sanitaria fuese anterior a la misma, porque en el art. 2 del citado R.D. se dice que “...quedan traspasados... los bienes, derechos y obligaciones, ...así como los créditos presupuestarios determinados según el procedimientos establecido en el propio Acuerdo”, y en el apartado D.i) del ANEXO se dice que “a partir de la fecha de efectos del traspaso, los compromisos de gastos no reconocidos a dicha fecha por el Instituto Social de la Marina serán contraídos con cargo a los créditos de la

Comunidad Autónoma de Galicia, salvo aquellos derivados de sentencias firmes, por actuaciones anteriores a este traspaso, y de conformidad con la Ley de Proceso Autonómico, la Comunidad Autónoma estime que corresponden a la Administración del Estado”, lo cual quiere decir que sólo se excluyen los créditos reconocidos por sentencia firme de reclamaciones anteriores, pero aún así no se niega legitimación pasiva al SERGAS, que debe pechar con la obligación al margen de que la propia Comunidad Autónoma acuerde con la Administración del Estado que no le corresponde afrontar esos gastos.

TERCERO.- Para la adecuada resolución del litigio deben tenerse en cuenta las certificaciones emitidas por la Subdirección Provincial y Dirección Provincial del Sergas, respectivamente del 15.06.93 y de 27.08.96, que por notoriedad constan en esta Sala, y de las que resulta lo siguiente:

En la provincia de La Coruña se proporciona asistencia psiquiátrica a los beneficiarios de la Seguridad Social, tanto en régimen ambulatorio como de internamiento, en el Hospital Psiquiátrico de “C.”, integrado en la red sanitaria del Sergas, y ello desde 01.01.93.

En la provincia de Pontevedra:

- Atención del Hospital do “M.” o del Hospital Provincial de Pontevedra desde 1990.

En el Hospital Psiquiátrico del “R.”:

- Antes de 01.09.90, por reintegro de gastos tras sentencia condenatoria.
- Del 03.09.90 al 01.09.92, por reintegro de gastos aprobado en vía administrativa.
- Después del 01.01.92, a través del concierto con el Hospital Provincial de Pontevedra, mediante orden de asistencia P-10, indicando necesidad de ingreso, como cualquier otro proceso de otra especialidad que precisase internamiento.
- Ese concierto se mantuvo durante 1994 y, a partir de 01.01.95, el “R.” ha sido transferido a la red del SERGAS.

Con estas precisiones, y por lo que luego se dirá se hace innecesario añadir un nuevo ordinal para hacer constar que no se solicitó, ni comunicó después, el internamiento psiquiátrico.

CUARTO.- Sentado lo anterior, parece claro que, al menos desde enero de 1992, y por lo que se refiere a la provincia de Pontevedra, los beneficiarios podían ingresar en el Hospital Psiquiátrico Provincial del “R.” mediante orden de asistencia P-10, sin otra obligación especial por su parte si allí se decidía la necesidad del internamiento -sin perjuicio, naturalmente, de las relaciones entre dicho centro concertado y el Sergas en orden a tener informado a este último de los ingresos

producidos en tales condiciones-, y con mayor razón desde enero de 1995 en que pasa a integrarse en la red del SERGAS.

Esto quiere decir que la atención dispensada en dicho centro a los beneficiarios de la Seguridad Social no lo era en centro ajeno a la Seguridad Social, sino la que la propia Seguridad Social le debía, por lo que está fuera de lugar pasar a dicho beneficiario la facturación de los gastos producidos, y sólo en caso de hacerlo así y de haber sido pagados esos gastos por el beneficiario -cosa que no siempre consta- procedería el reintegro de los mismos, al margen de la repetición a que en su caso pudiera haber lugar entre ambas entidades.

En el caso ahora examinado consta en la carta de pago el sello “cobrado”, y ninguna de las partes pone en duda el pago de los gastos cuyo reintegro ahora se reclama, de modo que, en virtud de los antes razonado y siendo el período reclamado el que media entre el 22.02.95 y el 15.03.95-, dicho está que la demanda de reintegro debía ser estimada, al margen, repetimos, de las relaciones internas entre ambas entidades, y al haberlo entendido así la Magistrado de instancia estamos en el caso de desestimar el recurso, si bien por los argumentos que se dejan expuestos, y confirmar el fallo que se combate, en lo que se refiere a la procedencia del reintegro, pero debemos estimarlo y revocar la sentencia en cuanto a la legitimación pasiva del SERGAS, que debe ser condenado al pago, absolviendo al I.S.M.

Fallamos

Que estimando en parte -sólo en lo que se refiere a la legitimación pasiva de la gestora obligada al pago- el recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, en autos tramitados a instancia de doña D.C.P. frente al Organismo recurrente y el SERGAS sobre Reintegro de Gastos Psiquiátricos, debemos revocarla para condenar al SERGAS al pago del reintegro cuya procedencia se confirma, absolviendo al I.S.M.

2709 RECURSO Nº 1.887/99

S. S.

O ÓRGANO XUDICIAL ENCARGADO DE DIRIMIR EN PRIMEIRA INSTANCIA OS

CONFLICTOS COLECTIVOS DO PERSOAL DO SERGAS QUE AFECTEN A MÁIS DUNHA PROVINCIA É O TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio J. García Amor.

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

En nombre del rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 1.887/99 interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Orense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por doña X.F.V. en reclamación de conflicto colectivo siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 53/99 sentencia con fecha 5 de febrero de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Por doña X.F.V. en calidad de presidenta de la Xunta de Personal del Área de Salud “C.P.H.” de Ourense y en base a las facultades concedidas en sesión plenaria de dicha Xunta, celebrada el 05.08.98 se presenta demanda de conflicto colectivo turnada a este juzgado el 18.01.99 en suplica de que se declare: a) El derecho de los afectados por el presente conflicto a disfrutar de descanso al día siguiente a la realización de guardia sin detrimento de sus retribuciones económicas. B) a que la duración media del trabajo por cada período de 7 días no exceda de 48 horas, incluidas guardias. C) A que se establezca de forma expresa y convencional el horario de entrada y de salida y de permanencia o presunción en el puesto de trabajo en atención a las circunstancias que concurran en cada afectado en relación a los dos servicios./ SEGUNDO.- En fecha 15.06.98 entró en funcionamiento el Puesto de atención continuada - P.A.C.- de pediatría de Orense, ubicado en el Complejo Hospitalario “C.P.” -hoy Complejo Hospitalario de Ourense- que incluye los municipios de Ourense (capital y Ayuntamientos

periféricos), Carballino, Celanova, Xinzo, Ribadavia, Allariz, Bande, Maceda y Castro Caldelas. El presente conflicto Colectivo afecta a todos los profesionales sanitarios -pediatras- adscritos a Atención Primaria, que desempeñan su actividad profesional en los municipios indicados incluidos en el punto de atención continuada -PAC. Pediátrico- determinado por 19 facultativos./ TERCERO.- El horario del puesto de atención continuada de pediatría -PAC- es el siguiente: días laborables: desde las 15 horas hasta las 8 horas del día siguiente. Domingos y festivos: desde las 8 horas hasta las 8 horas del día siguiente./ CUARTO.- Desde la creación del Punto de Atención continuada -PAC- de pediatría los profesionales sanitarios, incluidos en su ámbito de cobertura, esto es los 19 médicos pediatras adscritos a los Centros de salud que comprende, realizan turnos de guardia en el de dos en dos, realizando una media de 3 o 4 guardias mensuales de 17 horas y 1 ó 2 al mes de 24 horas. El horario de dichos facultativos adscritos a Atención Primaria, comprende desde las 8 horas hasta las 15 horas los días laborables en los centros que disponen de jornada de tarde esta se desenvuelve desde las 14 horas hasta las 20 horas./ QUINTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña X.F.V. actuando en calidad de Presidenta de la Xunta de Personal del Area de Salud “C.P.” Hospitales de Ourense contra EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE debo declarar y declaro: - El derecho de los afectados por este conflicto a disfrutar de descanso al día siguiente a la realización de guardia, sin detrimento de sus retribuciones económicas. - A que se establece de forma expresa y convencional el horario de entrada y de salida y de permanencia o presencia en el puesto de trabajo, atendiendo a las circunstancias que concurrirían en cada caso concreto. Y en consecuencia condeno al Organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

QUINTO.- La Sala, por providencia de 02.06.99, acordó dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes sobre la competencia funcional del juzgado de instancia para conocer y decidir la cuestión litigiosa, emitiendo informe el Ministerio Fiscal y la demandante aunque no el demandado Servicio Galego de Saúde.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El Servicio Galego de Saúde (Sergas) recurre la sentencia de instancia que, al estimar en parte la demanda de conflicto colectivo presentada por la representante de la xunta de personal del área de salud “C.P.” Hospitales de Orense, declaró “el derecho de los afectados por ese conflicto a disfrutar de descanso al día siguiente a la realización de guardia, sin detrimento de sus retribuciones económicas, y a que se establezca de forma expresa y convencional el horario de entrada y de salida y de permanencia o presencia en el puesto de trabajo, atendiendo a las circunstancias que concurrirían en cada caso concreto”, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquella resolución, por entender que infringe los artículos 6 del Decreto 200/93 de 29-7 (Establece la ordenación de la atención primaria de la salud en la Comunidad Autónoma de Galicia), 5.3 del Decreto 172/95 de 18-5 (Aprueba el plan de urgencias extrahospitalarias de la Comunidad Autónoma de Galicia), del Real Decreto Ley 3/87 de 11-9 (Régimen retributivo del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, Insalud) en relación con el Decreto 226/96 de 25-4 (Régimen retributivo del personal de las unidades y servicios de atención primaria de la Comunidad Autónoma de Galicia), la Circular 7/84 de 25-9 (Insalud. Ordenación de la libranza de sábados del personal facultativo de los servicios sanitarios y del descanso tras las guardias médicas de presencia física) y la jurisprudencia que cita, pues el personal de atención primaria está legalmente sujeto a una jornada ordinaria y a otro complementaria que se retribuye mediante el complemento de atención continuada y, además, no está obligado de forma incondicionada a otorgarles descanso al día siguiente de la realización de las guardias médicas sino cuando lo permiten las necesidades del servicio, lo que en la actualidad es absolutamente imposible porque quedarían desatendidos los pacientes del centro de salud donde prestan los servicios ordinarios de pediatría, especialidad de la que no existen facultativos en las listas de paro.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa responde a los siguientes datos objetivos: 1) El 15.06.98 entró en funcionamiento el puesto de atención continuada de pediatría de Orense -Pac pediatría Orense-, ubicado en el complejo hospitalario “C.P.” -hoy, complejo hospitalario de Orense-, que incluye los municipios de Orense capital y ayuntamientos periféricos (Allariz, Bande, Carballino, Castro Caldelas, Celanova, Maceda, Ribadavia y Xinzo). 2) El conflicto afecta a todos los profesionales sanitarios -19 pediatras- adscritos a atención primaria, que desempeñan su actividad profesional en los municipios indicados. 3) El horario del Pac

señalado es: días laborables, desde las 15 horas hasta las 8 horas del día siguiente; domingos y festivos: desde las 8 horas hasta las 8 horas del día siguiente. 4) Desde la creación del citado Pac, los 19 pediatras adscritos a los centros de salud comprendidos en aquél realizan turnos de guardia de dos en dos, con una media de 3 ó 4 guardias mensuales de 17 horas y 1 ó 2 al mes de 24 horas. 5) El horario de dichos facultativos en sus respectivos centros de salud es desde las 8 horas hasta las 15 horas los días laborables; en los centros que disponen de jornada de tarde, ésta es desde las 14 horas hasta las 20 horas.

TERCERO.- A) El artículo 9 del D. 172/95 regula una de las cuestiones discutidas, al disponer: “Libranzas.- El Sergas facilitará la adopción de las medidas oportunas para hacer efectiva la libranza del día siguiente tras la realización de una guardia de presencia física, sin que ello implique, en ningún caso, la sustitución del profesional o profesionales”. La norma transcrita es una manifestación de la potestad de gestión de los servicios sanitarios y de coordinación de los recursos sanitarios y asistenciales públicos que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia corresponde legalmente al Sergas, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/89 de 2-1 (Creación del Sergas) y en el Real Decreto 1.679/90 de 28.09 (Traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios del Insalud), de ahí que el alcance de dicho precepto legal se proyecte no sólo sobre el territorio de la influencia y responsabilidad del Pac pediatría Orense, que además carece de normativa reguladora específica o propia sobre el particular, sino también sobre cualquier otro punto de atención sanitaria continuada, lo cual revela que los efectos de la sentencia a dictar superan o rebasan, necesariamente, el ámbito jurisdiccional de los Juzgados de lo Social de Orense al que pertenece el Pac señalado; esta conclusión es acorde con el conocimiento en instancia por este Tribunal de la demanda nº 3/99 de conflicto colectivo (Confederación Intersindical Galega/Sergas) que, entre otras pretensiones, solicitó el reconocimiento del derecho que ahora se discute, demanda que motivó el planteamiento por la Sala (auto 14.06.99) de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. B) El otro tema debatido (fijación expresa y convencional del horario de entrada y de salida y de permanencia o presencia en el puesto de trabajo) presenta igual proyección y alcance con la particularidad, según indica el fundamento de derecho segundo de la sentencia, de la falta de cualquier regulación, legal o convencional. C) En definitiva y de acuerdo con los artículos 2.1) y 7.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, procede declarar la incompetencia funcional del Juzgado, afirmar la de este Tribunal Superior para conocer y decidir en instancia la presente demanda previo su planteamiento ante este

órgano jurisdiccional, y desestimarla en el actual trámite sin adoptar pronunciamiento alguno sobre las cuestiones que plantea; el examen de oficio de la excepción procesal apreciada está previsto por el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la jurisprudencia (ss. 30.10.92, 20.12.93, 06.10.98).

Por todo ello,

Fallamos

Estimamos en parte el recurso de suplicación del Servicio Galego de Saúde contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, de cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve en autos nº 53/99, revocamos dicha resolución, declaramos la incompetencia funcional del Juzgado y afirmamos la de este Tribunal Superior para conocer y decidir en instancia la demanda presentada por doña X.F.V. contra la entidad recurrente, previo su planteamiento ante este órgano jurisdiccional, demanda que en este trámite desestimamos sin adoptar pronunciamiento alguno sobre las cuestiones que plantea con absolución del organismo demandado.

2710 RECURSO Nº 2.162/99

S. S.

EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO
POR FALTA DE PAGAMENTO DO SALARIO E

DE OCUPACIÓN EFECTIVA CON
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO GRUPO
DE EMPRESAS RESPONSABLE DA
DESCAPITALIZACIÓN DA EMPRESA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Miguel A. Fernández Otero

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 2.162/99, interpuesto por la empresa “J.M.C., S.A.”, “T.M.M., S.L.”, “T.C.E., S.L.”, “O.D.I., S.L.” así como la empresa “A.N., S.L.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Pontevedra.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 610/98 se presentó demanda por don E.F.A. y otros en reclamación sobre rescisión de contrato siendo demandada la empresa “M.P., S.L.” y otras, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 08.02.99 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1”. - (1) don E.F.A., con DNI núm..., (2) don J.M.F.M., con DNI núm..., (3) don G.B.A., con DNI núm..., (4) don R.F.V., con DNI núm..., (5) don C.J.T.V., con DNI núm..., (6) don M.M.D., con DNI núm..., (7) don A.A.B., con DNI núm..., (8) don J.M.C.B., con DNI núm..., (9) don M.M.CH., con DNI núm..., (10) don M.F.V., con DNI núm..., (11) don J.M.P.S., con DNI núm..., (12) don M.M.L., con DNI núm..., (13) don J.M.F.P., con DNI núm..., (14) don J.G.R., con DNI núm..., (15) don M.A.V., con DNI núm..., (16) don R.S.C., con DNI núm..., (17) don J.S.V., con DNI núm..., (18) don F.V.C., con DNI núm..., (19) don L.Q.R., con DNI núm..., (20) don J.S.F., con DNI núm..., (21) don J.V.M., con DNI núm..., (22) don J.M.A.B., con DNI núm..., (23) don M.P.A., con DNI núm..., (24) don M.M.C.S., con DNI núm..., (25) don D.P.B., con DNI núm..., (26) don J.R.C., con DNI núm..., (27) don J.F.C., con DNI núm..., (28) don E.P.V., con DNI núm..., (29) don J.B.R., con DNI núm..., (30) don R.B.N., con DNI núm..., (31) don M.B.T., con DNI núm..., (32) don F.G.M., con DNI núm..., (33) don C.L.L., con DNI núm..., (34) don E.M.G., con DNI núm..., (35) don F.D.O.G., con DNI núm..., (36) don E.P.R. con DNI núm..., (37) doña M.J.R.P., con DNI núm..., (38) don F.R.C., con DNI núm..., (39) don G.R.R.M., con DNI núm..., (40) don B.T.C., con DNI núm... y (41) don J.M.V.A., con DNI núm..., han prestado servicios para la empresa “M.P., S.L.”, reconociéndoselas las siguientes (a) antigüedades, (b) categorías profesionales y (c) salarios mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, a saber:

(1)	04.03.63	Oficial 1ª	157.060
(2)	02.04.79	Oficial 1ª	143.788
(3)	16.07.75	Oficial 1ª	146.277
(4)	05.11.65	Oficial 1ª	166.238
(5)	09.08.89	Oficial 1ª	134.634

(6)	05.08.74	Oficial 1ª	147.106
(7)	21.12.66	Oficial 1ª	145.447
(8)	09.02.87	Oficial 2ª	134.784
(9)	01.03.77	Oficial 1ª	145.447
(10)	05.08.85	Oficial 1ª	137.982
(11)	17.08.73	Oficial 1ª	147.936
(12)	27.05.85	Oficial 1ª	151.922
(13)	09.01.89	Oficial 1ª	135.400
(14)	26.03.73	Oficial 1ª	148.165
(15)	23.09.77	Oficial 1ª	144.618
(16)	01.06.78	Oficial 1ª	143.788
(17)	17.06.74	Oficial 1ª	147.106
(18)	04.06.86	Oficial 1ª	137.152
(19)	04.06.74	Oficial 1ª	147.106
(20)	19.07.74	Oficial 1ª	147.936
(21)	18.03.85	Oficial 1ª	138.811
(22)	04.01.85	Oficial 1ª	138.811
(23)	05.02.79	Oficial 1ª	143.748
(24)	22.03.88	Oficial 1ª	136.323
(25)	08.08.75	Oficial 1ª	146.277
(26)	30.09.68	Oficial 1ª	152.083
(27)	12.06.71	Oficial 2ª	146.981
(28)	01.02.85	Oficial 1ª	138.811
(29)	14.12.76	Oficial 1ª	145.423
(30)	06.08.85	Oficial 1ª	137.982
(31)	09.08.89	Oficial 1ª	134.666
(32)	22.06.76	Oficial 1ª	145.423
(33)	28.05.68	Oficial 1ª	152.083
(34)	20.03.74	Oficial 1ª	147.936
(35)	10.07.73	Oficial 1ª Admtvo.	171.269
(36)	09.02.78	Oficial 1ª	144.618
(37)	01.07.97	Oficial Admtvo.	123.361
(38)	03.12.87	Oficial 1ª	136.323
(39)	01.10.73	Enc. Xeral	198.682
(40)	02.04.66	Oficial 1ª	166.238
(41)	05.04.74	Oficial 1ª	147.936

Ostentan la condición de Delegados de Personal (7) el Sr. A.B., (8) el Sr. C.B. y (18) el Sr. V. C.

2º.- Todos los trabajadores de la empresa “M.P., S.L.”, lo fueron antes de Maquinaria de Pontevedra, S.A., en denominación abreviado “M.”, y, hasta 01.08.95, de la empresa “J.M.C., S.A.”, antes Sociedad Limitado. (3) El Sr. B.A., (16) el Sr. S.C., (17) el Sr. S.V. y (39) el Sr. R.M., han figurado de alta en seguros sociales, en períodos anteriores a estarlo en la empresa “J.M.C., S.A.” y, en algún caso, en períodos de paréntesis de alta en esa empresa, siempre sin solución de continuidad en la actividad, en las empresas “H. y P., S.A.” y “H.L., S.L.”

3º.- Al fallecimiento, en 1992, de J.M.F., su segunda esposa, doña T.P.M. y la hija común M.M.P., menor de edad, previa adquisición de las demás acciones, quedan como únicas socios de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”. Se constituye, con la finalidad de segregar de la empresa lo

referente a maquinaria, la Entidad Mercantil “M.P., S.A.”. Desde 20.11.92, fecha de constitución, hasta 27.07.95, la nueva empresa no tiene trabajadores. Con esta fecha, se comunica a los trabajadores ahora demandantes la sucesión de sus contratos, con efectos 01.08.95, a esta nueva empresa, respetándoles la totalidad de sus derechos adquiridos.

4º.- La Sra. T.P.M., en hombre propio y en el de su hijo, como representante de las Entidades Mercantiles “J.M.C., S.A.” y “M.P., S.A.”, alcanzó a 01.09.95 un principio de acuerdo -elevado a 26.09.95 a escritura pública- con don J.S.M., como representante de la Entidad Mercantil “M., S.A.”, sobre la transmisión de las acciones de “M.” y de los activos de “J.M.C., S.A.” (referente a maquinaria)... con el fin de integrar en una única sociedad ambos parques de maquinaria y facilitar con ello la transmisión y continuidad del negocio. Entre sus estipulaciones, son destacadas las siguientes:

PRIMERA.- CONDICIONES PREVIAS A LA OPERACIÓN DE COMPRA.

Con el objeto de sanear la situación patrimonial de "M.", según balance cerrado a 31.08.95 e incorporado como anexo 11, la Junta General de dicha sociedad acordará, en fechas próximas, una previa reducción a cero del capital social de la sociedad. Simultáneamente, "J.M.C., S.A.", se compromete a aportar a "M.", en ejecución de un acuerdo de aumento de capital en esta última sociedad, los activos descritos en el anexo 1, constitutivos de rama autónoma de actividad, suscribiendo a cambio la totalidad de los títulos representativos del capital social de dicha entidad.- La aportación se realizará a los valores que constan en la relación incluida en el anexo I.- Como consecuencia de la referida aportación, "M." será titular de los activos descritos en los anexos I y 11. - En cualquier momento previo a la compraventa de acciones, "M." se reserva el derecho de transformar la sociedad en sociedad de responsabilidad limitada, con continuidad de su personalidad jurídica. - Si llegado el día 31.01.96, no se hubieran cumplido las anteriores condiciones, quedarán nulos y sin efecto los derechos y obligaciones asumidos por las partes al amparo del presente documento, sin perjuicio del reintegro del precio recibido por

anticipado en los mismos términos previstos en el párrafo primero de la Cláusula Sexta.

SEGUNDA, - COMPROMISO DE COMPRA VENTA FUTURA.

En los términos y condiciones previstos en las Cláusulas siguientes, y una vez cumplidas las condiciones previas referidas en la Cláusula anterior, doña T.P., actuando su propio nombre y en nombre y representación de doña M.M.P., se compromete a adoptar las medidas oportunas al objeto de transmitir a "M., S.A.", el 100% de las acciones o participaciones representativas del capital social de "M.".- Por su parte, "M., S.A." declara su firme intención de comprar las referidas acciones o participaciones en los términos seguidamente expuestos.

TERCERA.- FECHA PREVISTA PARA LA COMPRAVENTA.

La compraventa de las participaciones sociales de "M." se realizará el día 31.01.96, siempre y cuando "M." haya acreditado el otorgamiento de la escritura de elevación a público del acuerdo de aumento de capital de "M.", mediante la aportación de los activos descritos en el anexo L y su inscripción en el Registro Mercantil de Pontevedra.

CUARTA, - PRECIO Y CALENDARIO DE PAGOS.

El precio pactado por la compra de las acciones o participaciones de "M." se fija en la cantidad de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTAS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTAS SIETE PESETAS (58.295.307), que "M., S.A.", deberá satisfacer a "J.M.C., S.A.", según el siguiente calendario de pagos:

Fecha pago	Importe (ptas.)
01.12.95	5.000.000
01.01.96	5.000.000
01.02.96	5.000.000
01.03.96	5.000.000
01.04.96	5.000.000
01.05.96	5.000.000
01.06.96	5.000.000
01.07.96	5.000.000
01.08.96	5.000.000
01.09.96	5.000.000
01.10.96	5.000.000
01.11.96	3.295.307

- En garantía del pago del precio, "M., S.A.", emite a favor de "J.M.C., S.A.", en este acto, doce (12) pagarés, por los importes y vencimientos expresados.

OCTAVA. -CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD Y ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE LA SOCIEDAD.

A partir de la firma del presente contrato, "M." se compromete a no realizar ningún acto ni suscribir ningún contrato, excepción hecha de los que sean necesarios para la marcha ordinaria de la

sociedad, que pudiera alterar la situación actual del negocio. - Asimismo tanto “M.” como “J.M.C., S.A.”, se comprometen a no enajenar activos relacionados en los anexos 1 y 11, salvo autorización expresa de “M., S.A.”-. Se entiende que el balance de “M.”, a la fecha de transmisión de las acciones o participaciones, debe diferir con respecto al que se acompaña como anexo 111, como consecuencia de la aportación realizada por “J.M.C., S.A.” y la contabilización de operaciones derivadas de la gestión ordinaria de la sociedad, sin que ello suponga una variación en el precio fijado para la compra de las acciones o participaciones de “M.”-. Hasta la fecha prevista en la Cláusula Tercera para la transmisión de las acciones o participaciones de “M.”, D.I.P.M. continuará ostentando la condición de Administrador Unico de la sociedad. Ello no obstante, se compromete a ceder la gestión empresarial de la compañía a la persona o personas designadas por “M., S.A.”, otorgando, a tal efecto, los poderes de gestión que sean oportunos. - Hasta el 31.08.96, “M.” podrá seguir utilizando las oficinas e instalaciones propiedad de “J.M.C., S.A.”, sin contraprestación y en los mismos términos y condiciones en que lo viene haciendo hasta la fecha. A partir del 01.09.96, tendrá derecho a prorrogar su utilización, por un período máximo de un año, debiéndose pactar una renta mensual a precios de Mercado.

NOVENA. - CONTRATO DE SERVICIOS.

A partir de la firma del presente documento, y durante un período de dos años, “J.M.C., S.A.”

garantiza a “M.” la contratación de servicios con los siguientes volúmenes mínimos de facturación:

- Durante los seis primeros meses (septiembre de 1995 a agosto de 1996), CUARENTA MILLONES DE PESETAS/MES.
- Durante los seis meses siguientes (marzo de 1996 a agosto de 1996), TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESETAS/MES.
- Durante los seis meses siguientes (septiembre de 1996 a febrero de 1997), TREINTA MILLONES DE PESETAS/MES.
- Durante los últimos seis meses (marzo de 1997 a agosto de 1997), VEINTICINCO MILLONES DE PESETAS/MES.

Los servicios prestados por “M.”, se valorarán los precios que, en cada momento, acuerde con “J.M.C., S.A.”, tomando como referencia los precios de mercado aplicables en operaciones similares entre partes independientes. -El pago por la prestación de los servicios se realizará con periodicidad mensual, a cuyos efectos “M.” emitirá facturas, comprensivas de los servicios prestados durante el mes anterior pagaderas a 150 días fecha factura.- “J.M.C., S.A.” podrá compensar las cantidades adeudadas a “M.” por los servicios previstos en la presente cláusula, con los importes que, a su vez, “M.” adeude a “J.M.C., S.A.”, por la deuda contraída a que se hace referencia en la Cláusula siguiente. La compensación requerirá, en todo caso, el vencimiento y la exigibilidad, tanto del crédito como de la deuda.

DÉCIMA.- DEUDA CONTRAÍDA POR “M.” CON “J.M.C., S.A.”

A la fecha del presente contrato, “M.” tiene contraída con “J.M.C., S.A.” una deuda neta, a largo plazo, por importe de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL TREINTA PESETAS (158.746.030).- “M., S.A.”. reconoce la existencia de la referida deuda y aprueba el siguiente calendario de pagos:

<u>Fecha pago</u>	<u>Importe(ptas.)</u>
01.11.96	5.000.000
01.01.97	5.000.000
01.02.97	5.000.000
01.03.97	5.000.000
01.04.97	5.000.000
01.05.97	5.000.000
01.06.97	5.000.000
01.07.97	5.000.000
01.08.97	5.000.000
01.09.97	5.000.000
01.10.97	5.000.000
01.11.97	5.000.000
01.12.97	5.000.000
01.01.98	5.000.000
01.02.98	5.000.000

01.03.98	5.000.000
01.04.98	5.000.000
01.05.98	5.000.000
01.06.98	5.000.000
01.07.98	5.000.000
01.08.98	5.000.000
01.09.98	5.000.000
01.10.98	5.000.000
01.11.98	5.000.000
01.12.98	5.000.000
01.01.99	5.000.000
01.02.99	5.000.000
01.03.99	5.000.000
01.04.99	5.000.000
01.05.99	5.000.000
01.06.99	5.000.000
01.07.99	2.041.337

Con carácter simultáneo a la formalización de la compraventa de las acciones de “M.”, “M., S.A.”, se compromete a que esta última sociedad emita a favor de “J.M.C., S.A.”, pagarés, por los importes y vencimientos expresados. - En todo caso, “M., S.A.”, en el presente acto, avala, con carácter solidario, a “M.” frente a “J.M.C., S.A.”, por la deuda contraída a la que se hace referencia en esta Cláusula.

5º.- En cumplimiento de lo pactado, con fecha 07.11.95, la Junta General Universal de la Entidad Mercantil Maquinaria de Pontevedra S.L. acordó transformar la sociedad en limitada, reducir a cero el capital social -de 10.000.000 ptas.-, y, simultáneamente, incrementarlo en 163.216.000 ptas., mediante la creación de nuevas acciones, totalmente suscritas por la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, siendo desembolsados mediante la aportación en pago de diversa maquinaria valorado en ese dinero. A 22.12.95 se eleva a público este acuerdo. Sin embargo, numerosos vehículos reseñados aún figuran, en la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra, a nombre de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.” y, por ello, no fue posible su embargo preventivo.

6º.- La Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, con la autorización de la Entidad Mercantil construcciones “M., S.A.”, vendió a 13.2.1996 a la Entidad Mercantil urbanización “C.G., S.A.”, representada por su administrador único don E.H.C., las participaciones que aquella tenía en la Entidad Mercantil “M.P., S.L.”. El precio de compra se fijó en 58.295.307 ptas., del cual la vendedora confiesa haber recibido la cantidad de 15.000.000 ptas. y el resto según un calendario de pagos, coincidente, desde la fecha, con el de la estipulación cuarta del principio de acuerdo firmado a 01.09.95 por la Sra. T.P.M. y el Sr. J.S.M.

7º.- Con esta mismo fecha, la Sra. T.P.M., en representación de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, el Sr. E.H.C., en representación de la Entidad Mercantil “M.P., S.L.” y de la Entidad Mercantil Urbanización “C.G., S.A.”, y el Sr. J.S.M., en representación de la Entidad Mercantil construcciones “M., S.A.”, acordaron, bajo la condición expresa de “confidencialidad”, una opción de compra de determinados vehículos, adscribiendo a cada uno un trabajador, en un total de 13, con un plazo de 2 años, sobre un valor de adquisición -coincidente con el obrante en el negocio jurídico detallado en el Hecho Probado Quinto- y unos porcentajes anuales de amortización -de hasta el 30% en alguno de los vehículos-. Se acuerda, asimismo, modificar la estipulación novena del principio de acuerdo firmado a 01.09.95 por la Sra. T.P.M. y el Sr. J.S.M., introduciendo el siguiente párrafo a intercalado.

En el supuesto de que el precio de las obras efectivamente realizadas por “M.”, con carácter mensual, sea inferior a los pagos realizados por “J.M.C., S.A.”, en el mismo período, según el calendario y cantidades antes mencionadas, la diferencia será considerada como un pago anticipado, a cuenta de servicios de obra que “M.” se obliga a prestar a “J.M.C., S.A.”, con las siguientes particularidades:

- Las cantidades anticipadas correspondientes a un mes, se entenderán a cuenta del pago por obras realizadas en un mes posterior, que excedan de la facturación mínima acordada para dicho mes.

En el supuesto de que, a 31.08.97, “M.” no hubiera realizado obra por un valor equivalente al importe mínimo de facturación previsto en esta cláusula, las cantidades anticipadas, se entenderán a cuenta del pago por obras que, con posterioridad a dicha

fecha y hasta dicho anticipo, “M.” se obliga aprestar a “M.”

8º.- A 14.05.97, don S.S.C., en representación de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, con poder inscrito a 20.03.97 en el Registro Mercantil de Pontevedra, y don E.H.C., en representación de la Entidad Mercantil “M.P., S.L.”, firmaron el siguiente contrato:

EXPONEN

1.- Con fecha 13.02.96 “J.M.C., S.A.” vende a don E.H.C. la Sociedad “M.” estableciendo un precio de venta de 210 millones de ptas., pagaderos a razón de 5 millones mensuales durante 42 meses. 2.- Una vez vendida la Sociedad, “M.” se compromete con “M.” a una producción mínima y durante dos años según se especifica en el contrato inicial. Que por diversas razones nunca se ha llegado a alcanzar dicho mínimo exigido, justificable en períodos invernales pero no así en las temporadas de Primavera y Verano. 4.- Que “J.M.C., S.A.” ha venido abasteciendo de gasoil a todo el parque de maquinaria de “M.”. 5.- Que “J.M.C., S.A.” ha venido asistiendo en sus talleres el mantenimiento y reparación de la maquinaria de “M.” 6.- Que “J.M.C., S.A.” ha venido satisfaciendo cantidades a cuenta que superan a los trabajos realizados por “M.” 7.- Que a 30.12.96 se ha efectuado una liquidación de los trabajos y prestaciones realizados hasta la fecha que son, por parte de “M.” todos los trabajos realizados sobre el perfil y por la Administración en las diversas obras contratadas,- y por parte de “J.M.C., S.A.” los costes de los suministros de gasoil y mantenimiento y reparación mencionadas, así como las mensualidades de 5 millones pactadas como consecuencia de la venta de la empresa, arrojando un salvo a favor de “J.M.C., S.A.” de 268.879.346 ptas.

ACUERDAN: 1.- A partir del 01.01.97 liquidar mensualmente los saldos que se vayan generando reservándose “J.M.C., S.A.” 50% de ellos para amortizar la deuda existente. Este 50% no será inferior a 5 Millones ni superior a 10 millones. Pasados 3 meses desde la firma de este acuerdo las partes podrán reconsiderar los números pudiendo éstos ser aumentados o disminuidos según la situación de la empresa en dicho momento. 2.- Del 50% restante, “M.” autoriza expresamente a “J.M.C., S.A.” a pagar en su nombre prioritariamente la nómina de , “M.” o alternativamente los proveedores que se designen. 3.- don E.H.C. mantendrá una reunión semanal, que tendrá lugar los Viernes durante la mañana, con el Director de Obra Civil de “J.M.C., S.A.” don J.H. para establecer en nº mínimo de medios humanos y materiales necesarios para llevar a buen término la producción planificada por

“J.M.C., S.A.” 4. Dadas las incidencias existentes con proveedores y siendo en este momento “J.M.C., S.A.” la máxima acreedora de “M.”, don E.H.C. autoriza una intervención Contable y Financiera de “M.” con el objeto de analizar los ingresos y gastos habidos desde su compra para asegurar su equilibrio patrimonial.

9º.- Justamente, a partir de agosto/97, la Entidad Mercantil “M.P., S.L.” comenzó a retrasar el pago de los salarios a sus trabajadores, retrasos constantes que, a fecha de presentación de la demanda judicial, ascendían a las mensualidades de junio y de julio/98 y la paga extraordinaria de verano. Durante esos meses, ha disminuido considerablemente la ocupación efectiva de los trabajadores, pasando por períodos sin ninguna ocupación y otros en que la ocupación es sólo de algunos trabajadores.

10º.- La Inspección de Trabajo, con fecha 21.11.97, giró visita a la empresa y realizó un informe, que, en lo que aquí interesa, señala lo siguiente: El día 21.11.97 a las 12 horas efectúo visita inspectora al recinto de la empresa “J.M.C., S.A.” a fin de comprobar si existía una oficina y estaban trabajando gente de “M.P., S.L.” ya que efectuada visita inspectora el 13.11.97 a “J.M.C., S.A.”, se me comunicó por parte de la empresa, que no había dentro, por que no les dejaban pasar por haber terminado su contrato con “M.P.,S.L.” ningún trabajador de esta empresa. Efectivamente en el recinto de la empresa “J.M.C., S.A.”, está una oficina donde trabajan para “M.” los siguientes trabajadores: - doña M. J.R.P., administrativa que lleva las facturas de la empresa. - don F.O.G., administrativo que normalmente llevaba la contabilidad y que declara que desde el mes de julio lleva la gestión de seguros, I.T.V., multas de tráfico, solicitudes de tarjetas, etc. - G.R.M., jefe de maquinaria que es el que ordena el trabajo al personal. Hasta el mes de Julio estaba como delegado pero en esta fecha le revocaron el poder, aunque actúa como encargado general, por lo tanto tiene alguna conexión con el jefe de la empresa para entregarle letras de pago. Declara que las letras de pago las lleva a la oficina de “J.M.C., S.A.” (en el mismo recinto) y que unas dos veces al mes viene Javier Soler que es el representante de “M.” a recoger las letras de “J.M.C., S.A.”. Tienen en la oficina línea telefónica interna con “J.M.C., S.A.”. Declaran que el 7 de noviembre les entregan desde “J.M.C., S.A.”, un fax que remite “C.” con teléfono 22.94.88 y fax 22.97.12 que es una empresa de la que también es accionista don E.H.C., que es a su vez accionista de “M.”. En este fax se les indica que deben de ir a trabajar a la dirección de... (Pontevedra), desde ese día que se personaron en esa dirección los días 10, 11 y 12 y que no hay nadie, ni tienen llave correcta. La

oficina de correos les comunica que la correspondencia que se dirixía a “M.P., S.L.” tanto a la dirección de... (sede de “J.M.C., S.A.”) como a... tenían orden de enviarlas a la dirección de... en Vigo, que resulta ser la sede de la empresa “C.”. Me enseñaron también un anuncio insertado en el Faro de Vigo derecha 22 de septiembre de la empresa “M.P., S.L.” y aparece como dirección de la misma la C/...Vigo. Me comunican también que en el recinto de “J.M.C., S.A.” hay (+ -) 18 máquinas de “M.P., S.L.” que están con averías sin reparar. Me comunican que la mayoría de la documentación de los camiones de la empresa aún está a nombre de “J.M.C., S.A.”. Me comunican también que algunos camiones están efectivamente sin seguro y sin pasar I.T.V. Los trabajadores me comunican que además de las máquinas con personal de “M.”, hay unos 5 camiones “M.” que los conducen chóferes de otra empresa (“E., S.L.”) que 2 camiones Barreiros están con chóferes de “J.M.C., S.A.” en Lugo y que un camión cisterna está en Badajoz conducido por un chófer de la empresa “A., S.L.” del grupo “J.M.C., S.A.”.

11º.- No se ha producido, aún hoy día, el traslado de domicilio de la Entidad Mercantil “M.P., S.L.”. Su sede se encuentra, desde siempre, en el recinto titularidad de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”. Allí se encuentra también la sede la Entidad Mercantil “T.C.E., S.L.” Hasta hace poco, también la de la Entidad Mercantil “O.D.I., S.L.” Todas estas empresas se disgregaron de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.” En el recinto no hay distribución diferenciada de electricidad, agua o teléfono. La Entidad Mercantil “O.D.I., S.L.”, inscrita a 17.11.90, esta administrada actualmente, siendo administradora única, por doña T.P.M. Igual ocurre con la Entidad Mercantil “A.N., S.L.”, cuyos únicos socios son, además, doña T.P.M. y la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”. Único socio de la Entidad Mercantil “T.M.M., S.L.” es la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, siendo administradora única doña T.P.M. Cuando en una misma obra coincidían trabajadores de una o varios de estas empresas, quedaban bajo las órdenes del encargado de obra designado por la empresa “J.M.C., S.A.”.

12º.- La Entidad Mercantil “M.P., S.L.” ha realizado, desde agosto/98, algunos trabajos ocasionales para la Entidad Mercantil “E., S.L.”. Su responsable es don C.F.V. Dicha empresa es acreedora de la Entidad Mercantil “J.M.C., S.L.”

13º.- De acuerdo con el poder exhibido por su abogado en el acto de juicio oral, don C.F.V. es el representante actual de la Entidad Mercantil “M.P., S.L.”. Sin embargo, no consta inscrita la escritura notarial de la que se deriva esa representación en el Registro Mercantil de Pontevedra.

14º.- Se intentó sin avenencia la obligatoria conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Estimando la demanda interpuesta por (1) don E.F.A., (2) don J.M.F.M., (3) don G.B.A., (4) don R.F.V., (5) don C.J.T.V., (6) don M.M.D., (7) don A.A.B., (8) don J.M.C.B., (9) don M.M.CH., (10) don M.F.V., (11) don J.M.P.S., (12) don M.M.L., (13) don J.M.F.P., (14) don J.G.R., (15) don M.A.V., (16) don R.S.C., (17) don J.S.V., (18) don F.V.C., (19) don L.Q.R., (20) don J.S.F., (21) don J.V.M., (22) don J.M.A.B., (23) don M.P.A., (24) don M.M.C.S., (25) don D.P.B., (26) don J.R.C., (27) don J.F.C., (28) don E.P.V., (29) don J.B.R., (30) don R.B.N., (31) don M.B.T., (32) don F.G.M., (33) don C.L.L., (34) don E.M.G., (35) don F.D.O.G., (36) don E.P.R. (37) doña M.J.R.P., (38) don F.R.C., (39) don G.R.R.M., (40) don B.T.C., y (41) don J.M.V., contra la Entidad Mercantil “M.P., S.L.”, la Entidad Mercantil “J.M.C., S.A.”, la Entidad Mercantil “O.D.I., S.L.”, la Entidad Mercantil “A.N., S.L.”, la Entidad Mercantil “M.N., S.L.”, la Entidad Mercantil “T.M.M., S.L.”, y la Entidad Mercantil “T.C.E., S.L.” declaro extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes, y, en consecuencia, condeno a las Entidades Mercantiles demandadas a abonar, de modo solidario, a los demandantes las cantidades, en concepto de indemnización, (1) de 6.596.520; (2) de 4.280.089; (3) 5.168.454, (4) de 6.981.996; (5) de 1.916.291. (6) de 5.408.597; (7) de 4.828.840; (8) de 2.417.216, (9) de 4.785.206; (10) de 2.796.435; (11) 5.651.155; (12) 4.258.880; (13) 2.044.540; (14) de 5.729.047; (15) de 4.637.417; (16) de 4.462.221; (17) de 5.438.018; (18) de 2.605.888; (19) de 5.442.922. (20) de 5.384.870; (21) de 2.891.896; (22) de 2.933.539; (23) de 4.312.440; (24) de 2.222.065; (25) de 5.153.826; (26) de 6.387.486; (27) 6.094.812; (28) de 2.915.031; (29) de 4.828.043; (30) de 2.902.221; (31) de 1.916.746; (32) de 4.823.196; (33) de 6.387.486. (34) de 5.522.944; (35) de 6.571.021; (36) de 4.550.646; (37) de 312.515; (38) de 2.285.682; (39) de 7.556.539; (40) de 6.981.996 y (41) de 5.448.976.

CUARTO.- Con fecha 15 de febrero del presente año por el Juzgado de referencia se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “**RESUELVO:** Aclarar la Sentencia número 58, de fecha 08.02.99, dictada en los presentes autos, en el sentido de variar la cantidad fijada como indemnización, quedando de la forma siguiente: (2) 4.234.458 pesetas, (3) 5.110.878 pesetas, (5) 1.902.766 pesetas, (6) 5.345.993 pesetas, (8) 2.403.402 pesetas, (9) 4.732.208 pesetas, (10) 2.768.902 pesetas, (11) 5.587.725 pesetas, (12)

3.091.092 pesetas, (13) 2.030.444 pesetas, (14)
 5.682.229 pesetas, (15) 4.585.183 pesetas, (16)
 4.412.322 pesetas, (17) 5.375.011 pesetas, (18)
 2.583.718 pesetas, (19) 5.382.871 pesetas, (21)
 2.863.690 pesetas, (22) 2.905.904 pesetas, (23)
 4.266.953 pesetas, (24) 2.205.071 pesetas, (25)
 5.097.653 pesetas, (27) 6.025.818 pesetas, (28)
 2.890.501 pesetas, (29) 4.777.444 pesetas, (30)
 2.768.335 pesetas, (31) 1.903.218 pesetas, (32)
 4.862.277 pesetas, (34) 5.458.230 pesetas, (35)
 6.495.084 pesetas, (36) 4.504.355 pesetas, (37)
 302.657 pesetas, (38) 2.266.136 pesetas, (39)
 7.468.538 pesetas./ Asimismo la antigüedad del (7)
 Sr. A.B. es la de 21.12.76, y no 21.12.66, como constaba. Quedan inalterados el resto de los pronunciamientos de la misma.”

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando la demanda deducida por 41 trabajadores, declaró extinguidos los contratos de trabajo por impago de salarios y falta de ocupación efectiva, condenando al abono de la correspondiente indemnización, con carácter solidario a las empresas “M.P., S.L.”, “M., S.A.”, “J.M.C., S.A.”, “O.D.I., S.L.”, “A.N., S.L.”, “M.N., S.L.”, “T.M.M., S.L.” y “T.C.E., S.L.” y frente a ella recurren: A) “J.M.C., S.A.”, “T.M.M., S.L.”, “T.C.E., S.L.” y “O.D.I., S.L.”, a través de una inicial revisión fáctica, atinente a los ordinales 1º, 3º, 4º, 8º y 11º del relato histórico y la adición de uno nuevo (15º), para denunciar, en sede jurídica, infracción, por aplicación indebida y violación, de los arts. 6.4, 7.2 y 1.253 del Código Civil, 169 y 260 de la Ley de Sociedades Anónimas, 91.2 de la L.P.L. y doctrina judicial que al respecto se invoca y, finalmente, del art. 49.1, e) del Estatuto de los Trabajadores y B) “A.N., S.L.”, proponiendo, igualmente, revisión de los hechos declarados probados 1º y 11º, y en denuncia de infracción de los arts. 91.2 de la L.P.L., 50.1.a) y c), 4.2, 50.2 y 56.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- El análisis de los motivos fácticos requiere una previa exposición del punto de partida: El error imputado al juez “a quo” derivado de prueba documental (o pericial) ha de ser claro, patente y directamente emanado de tales medios de prueba con radical exclusión de todos los demás, sin caer en pura conjetura o intención de sustituir la versión judicial de los hechos -objetiva, desinteresada e imparcial- por la de la parte recurrente (o subjetiva, interesada y parcial); consecuencia de ello es que la prueba ha de ser

expresamente señalada, sin que sea válido fundar el motivo, sin más, en ausencia de prueba que respalde la versión judicial, y además el concreto documento (o pericia) no puede estar contradicho por otras pruebas, ni son admisibles cuestiones fácticas de planteamiento novedoso.

La responsabilidad solidaria del grupo empresarial se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir, y en aras de la seguridad jurídica, evitando así empresas ficticias y sin garantías (SS. T.S. de 03.03.87, 08.10.87 y 30.06.93). Teniendo presente lo indicado: No puede sustituirse la conclusión a que llega el juez “a quo” respecto a que “M.P., S.A.” se constituyó con el fin de segregar de “J.M.C., S.A.” lo referente a maquinaria, por otro hecho que, en su lugar, transcriba el objeto social de la entidad, sin perjuicio de poder interesarse su adición, como hace el segundo recurrente, y de igual modo ha de tratarse la modificación del hecho declarado probado 11 en lo atinente al domicilio real de “M.P., S.L.” Las revisiones de los ordinales tercero y octavo no se basan en documentos de los que directamente se evidencie el error imputado, sino en conjeturas que tratan de desconocer la valoración de la prueba en su conjunto.

No mejor suerte merecen las adiciones propuestas al 1º y al 11º de los probados, pues en modo alguno puede calificarse su contenido de “hechos conformes”. No hay inconveniente en adicionar lo interesado al 4º, si bien lo realmente destacable es lo que transcribe el juzgador de instancia. Finalmente, han de rechazarse las revisiones al hecho probado 11 que interesa el segundo de los recurrentes, al resultar del todo inadecuado sustituir un hecho por su contrario negativo basado en que “no constan” determinados extremos.

TERCERO.- Al fallecimiento, en 1992, de don J.M.F., su segunda esposa (doña T.P.M.) y la hija común (M.M.P.) quedan como únicas accionistas de “J.M.C., S.A.” (antes S.L.), para quien prestan servicios los trabajadores demandante. Con el fin de segregar de la empresa lo referente a maquinaria, se constituye “M.P., S.A.” (“M.”, luego convertida en “S.L.”) y a ella se incorporan los trabajadores de “J.M.C., S.A.” (01.08.95) con respecto de la totalidad de derechos adquiridos. A través de una serie de acuerdos financieros fruto de la segregación, se trasladan a “M.” (transformada en “S.L.” en virtud de pacto fechado el 07.11.95), además de los trabajadores demandantes, una descapitalización de 210.000.000 ptas. cifra a que asciende el valor de la maquinaria entregada a

través de una entidad instrumental (Urbanización “C.G.”), acordándose, el 30.12.96, que la liquidación mensual de saldos a favor de “J.M.C., S.A.” y a cargo de “M.” (210.000.000 pts.) se hará, a partir del 01.01.97 reservándose “J.M.C., S.A.” el 50% de ellos para amortizar la deuda y con el otro 50% pagará, en nombre de “M.”, prioritariamente la nómina de la plantilla, el director de la obra civil de “J.M.C., S.A.” tendrá capacidad de decisión en la planificación, medios humanos y materiales de “M.”, y “J.M.C., S.A.” intervendrá contable y financieramente a “M.”, empresa a la que “J.M.C., S.A.” venía abasteciendo de gasoil y asistiéndola en la reparación y mantenimiento de maquinaria. “M.P., S.L.” tiene su sede física, al igual que “A.N., S.L.”, “O.D.I., S.L.”, “T.C.E., S.L.” en el recinto titularidad de “J.M.C., S.A.”, compartiendo electricidad, agua y teléfono. Todas estas empresas se “segregaron” de “J.M.C., S.A.”, siendo esta empresa y la viuda de “J.M.C., S.A.” las únicas socias de “A.N., S.L.” De la empresa “T.M.M., S.L.” el único socio es “J.M.C., S.A.” y su administradora la Sra. T. Cuando en la misma obra coinciden trabajadores de una o varias de las indicadas empresas, quedan todos bajo las órdenes del encargado designados por “J.M.C., S.A.”.

Con tales datos, no incurre el juzgador de instancia en las infracciones que se le imputan. En efecto, el conglomerado empresarial sirve a un sistema de gobierno unitario en el marco de una relación de dominación, dirigido a integrar los diversos conceptos de la actividad de la empresa matriz (construcción) a través de una vinculación económica y personal, donde los trabajadores pasan de una a otra empresa, compartiendo sede física (h.p. 10º) y dirección de obra y dependiendo sus retribuciones de la empresa matriz, hasta el punto de que precisamente tras los acuerdos sobre liquidación de saldos e intervención económica y contable, se inicia (agosto de 1997) el retraso en el abono de salarios que se prolonga hasta la presentación de la demanda (momento en el cual aún se deben tres mensualidades) y la falta de ocupación efectiva, con períodos de ocupación parcial de la plantilla y otros de ninguna ocupación. El propio informe de la Inspección de Trabajo (21.11.97) transcrito en el ordinal 10º del relato fáctico, afirma que trabajadores de Maquinaria de Pontevedra trabajan en las oficinas de “J.M.C., S.A.” empresa que tienen a su nombre la mayoría de la documentación de los camiones de la anterior, y que algunos de esos vehículos son conducidos por trabajadores de “J.M.C., S.A.”, a lo que ha de añadirse que las dos únicas socias (madre e hija) de esta empresa dominan el accionariado y la administración de las restantes.

No se escapa a la Sala la inadecuada utilización de la “ficta confessio” en el fundamento de derecho

cuarto y que los recurrentes denunciando con invocación del art. 91.2 de la L.P.L., pero el propio juzgador de instancia, prescindiendo de ella, razona adecuadamente en el mismo fundamento jurídico sobre las vinculaciones del grupo empresarial.

Por último, ha de rechazarse la argumentación dirigida a excluir del fallo estimatorio a un trabajador que, durante el procedimiento, fue declarado en situación de incapacidad permanente total, pues, como ya se avanzó, ni tal hecho es “conforme”, ni se invoca documento o dato que lo avale ni, en fin, la Invalidez Permanente Total es, por sí sola, causa de extinción de contrato de trabajo (art. 48.2 del E.T.), estando por lo demás, perfectamente justificada la acción rescisoria entablada por los demandantes al amparo del art. 50.1, b) y c) del Estatuto de los Trabajadores en presencia de un retraso continuado en el abono de salarios, que se viene arrastrando desde agosto de 1997, y de falta de ocupación efectiva en los términos que se describen en el fundamento de derecho segundo de la resolución de instancia.

Por lo expuesto

Fallamos

Que desestimando los recurso de Suplicación interpuestos por (1) “J.M.C., S.A.”, “T.M.M., S.L.”, “T.C.E., S.L.” y “O.D.I., S.L.” y (2) “A.N., S.L.”, contra la sentencia de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Pontevedra, en proceso seguido a instancia de don E.F.A. y otros, sobre rescisión de contrato; debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución de instancia, condenando a las recurrentes a abonar, cada una de ellas, 50.000 ptas. (CINCUENTA MIL PESETAS) en concepto de honorarios del Letrado impugnante de ambos recursos. Dése a los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir el destino legal.

2711 RECURSO Nº 2.492/99

S. S.

A CONTRATACIÓN TEMPORAL EN FRAUDE DE LEI NAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS TEN COMO CONSECUENCIA A NOVACIÓN DO CONTRATO TEMPORAL NOUTRO POR TEMPO INDEFINIDO SOMETIDO A CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.492/99 interpuesto por doña F.B.T. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos de Ourense.

Antecedentes de hecho

PRIMERO .- Que según consta en autos se presentó demanda por doña F.B.T. en reclamación de despido siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y doña A.B.S.C. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 11/99 sentencia con fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- La actora doña F.B.T. ha venido prestando servicios con la categoría de auxiliar de clínica de forma ininterrumpida sin solución de continuidad desde el 01.06.90 en el Centro de trabajo del Hospital “S.M.N.” de esta ciudad, suscribiendo desde la indicada fecha los siguientes contratos: a) El 01.06.90 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.06.90./ b) El 04.07.90 suscribe contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una Duración de 1 mes, desde el 01.07.90 al 31.07.90./ c) El 03.08.90 suscribe nuevo contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes desde el 01.08.90 al 31.08.90./ d) El 01.09.90 suscribe nuevo contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.09.90./ e) El 01.10.90 suscribe un nuevo contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.11.90./ f) El 02.11.90 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de 1 mes hasta el 30.11.90./ g) El 01.12.90 suscribe nuevo contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de un mes hasta el 31.12.90./ h) El 02.01.91 suscribe contrato de trabajo como medida de fomento de empleo con la

Excma. Diputación Provincial con una duración de 6 meses hasta el 30.06.91./ i) El 01.07.91 suscribe contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración hasta el 31.07.91./ j) El 01.08.91 suscribe nuevo contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración hasta el 31.08.91./ k) El 01.09.91 suscribe nuevo contrato de interinidad con la Excma. Diputación Provincial con una duración hasta el 30.09.91./ l) El 01.10.91 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de un mes hasta el 31.10.91./ m) El 04.11.91 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de un mes desde el 01.11.91 al 30.11.91./ n) El 02.12.91 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con la Excma. Diputación Provincial con una duración de un mes hasta el 31.12.91./ o) El 02.01.92 suscribe contrato eventual por necesidades del servicio con el Hospital Provincial con una duración hasta el 29.02.92./ p) El 02.03.92 suscribe contrato como medida de fomento de empleo con la Excma. Diputación Provincial con una duración pactada de 6 meses el cual fue sucesivamente prorrogado hasta el 28.02.95./ q) El 01.03.95 suscribe contrato de interinidad con el Hospital Provincial “S.M.N.” con una duración según la cláusula sexta hasta que se cubra reglamentaria la plaza o se amortice./ Dichos contratos figuran incorporados a autos, teniendo aquí su contenido íntegro por reproducido./ El Salario percibido por la actora asciende a 114.523 pesetas mensuales sin inclusión del prorrateo de las pagas extraordinarias./ SEGUNDO.- Por Decreto 22/93 de 28 de enero (DOG 12.02.93) se transfiere a la Comunidad Autónoma de Galicia el Hospital Provincial “S.M.N.” dependiente de la Dirección Provincial de Ourense, junto con la Escuela de Enfermería, ubicada en el indicado centro, transfiriendo el personal adscrito a dichos centros, entre ellos la actora, personal contratado eventual del Hospital “S.M.M.”. Por Orden de 28.04.95, (DOG de 15.05.95), se crea el Complejo Hospitalario “S.M.N.” y Hospital “Dr. C.G.”/ TERCERO.- Por Resolución de 8 de abril de 1996 la Dirección General de Recursos Humanos convoca concurso oposición para ingreso en las categorías incluidas en la Oferta pública de empleo para el año 1995 del Personal Laboral del Complejo Hospitalario “S.M.N.”- “Dr. C.G.” de Ourense. Por Resolución de la Dirección de Recursos Humanos del SERGAS de 14 y 26 de mayo de 1998, se da por terminado el proceso selectivo convocado por la Resolución citada de 08.04.96./ CUARTO.- En fecha 21 de octubre el SERGAS, dirige comunicación escrita a la actora del siguiente tenor literal: “Comunicaselle que, unha vez resolto con carácter definitivo o concurso oposición para o persoal laboral do Complejo

Hospitalario “S.M.Nai- Dr. C.G.”, próximamente se producirá a incorporación dos adxudicatarios dos postos de traballo incluídos na devandita oferta pública de emprego. a posible incorporación dese persoal adxudicatario no posto de traballo que vostede viña ocupando pode conlevar, previsiblemente, o cese na súa prestación de servizos no centro. A efectividade do cese terá lugar, no seu caso, en datas próximas que lle serán notificadas debidamente./ QUINTO.- En fecha 16.11.98, la actora recibe comunicación escrita del siguiente tenor literal: “A la atención de don/dña. F.B.T.- Auxiliar enfermería.- Habiendo tomado posesión de la plaza don/dña A.B.S.C. por resolución de 29.10.98 de la División de RR.HH. pongo en su conocimiento que el contrato suscrito por usted dejará de surtir efectos al finalizar la jornada del día 16.11.98 lo que comunico a los efectos oportunos”./ SEXTO.- En fecha 21.10.98, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del SERGAS se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N.-Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido./ SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior, la condición de representante legal o sindical./ OCTAVO.- Interpuesta reclamación previa fue desestimada por Resolución de 20.01.99”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por doña F.B.T. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE y doña A.B.S.C. debo declarar y declaro no haber lugar ala misma y en consecuencia absuelvo a los demandados de las prestaciones en su contra esgrimidas”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de despido interpuesta por la actora absolviendo libremente de la misma a los demandados. Y contra este pronunciamiento recurre la referida actora articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que interesa la revisión de los apartados b), c), d), e), i) y j) del hecho probado primero para que se sustituyan sus respectivas redacciones por las

siguientes: * La del apartado b) haciendo constar que: “el 04.07.90 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 31.07.90”. * La del apartado c), en el sentido de señalar que: “el 03.08.90 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 31.08.90”. * La del apartado d) haciendo constar que: “el 01.09.90 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 30.09.90”. * La del apartado e) haciendo constar que: “el 01.10.90 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 31.10.90”. * La del apartado i), en el sentido de señalar que: “el 01.07.91 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 31.07.91”. * La del apartado j), haciendo constar que: “el 01.08.91 suscribe contrato eventual, al amparo del art. 3º del R. D. 2.104/84 con la Excma Diputación Provincial, de 1 mes de duración, hasta el 31.08.91”.

Las modificaciones que se pretenden no pueden prosperar, por cuanto lo consignado por la Juzgadora a quo en el relato fáctico responde exactamente a lo consignado en los contratos suscritos por la demandante, sin que quepa, a través del relato fáctico, introducir una calificación distinta de dichos contratos que comporta, en realidad, una valoración jurídica.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal formula la demandante un segundo motivo de suplicación en el que interesa la sustitución del numeral sexto del relato fáctico por la siguiente redacción: “En fecha 21.10.98, por la Dirección General de la División de Recursos Humanos del Sergas se dictan instrucciones para llevar a cabo los ceses derivados de la incorporación de los adjudicatarios de los puestos de trabajo objeto de la oferta pública de empleo del personal laboral del C.H. “S.M.N.-Dr. C.G.”, considerando aplicables el contenido de las instrucciones de 31.07.97. Dichas instrucciones figuran incorporadas a autos teniendo aquí su contenido por reproducido. No consta expresamente que los criterios de cese que figuran en dichas instrucciones hayan sido comunicados a la actora con carácter previo al cese por parte del Sergas, como era preceptivo, a tenor del contenido de dicha Resolución.”. El motivo no puede prosperar, pues, por un lado, el hecho probado sexto de la resolución recurrida resulta de la comunicación remitida a la actora en 21.10.98 en el sentido que se recoge en tal hecho, que, por tanto, debe ser mantenido. Por otro lado, no cabe

adicionar al mencionado hecho que el Sergas dictó instrucciones en 31.07.97 para llevar a cabo los ceses..., puesto que ello consta suficientemente reflejado en el numeral 6º del relato fáctico que, incluso, da por reproducida la instrucción de fecha 31.07.97. Cabe, a lo sumo, adicionar al HP, pues así aparece documentado en el proceso (en concreto, folios 118 y 119) que el Director General de la División de Recursos Humanos del Sergas dictó instrucción en 21.10.98 en el sentido de aplicar las instrucciones de 31.07.97 a los ceses derivados de los adjudicatarios de las plazas en el C.H. “S.M.N.-Dr. C.G.”.

Finalmente, no procede adicionar al hecho sexto el último párrafo relativo a que “no consta que los criterios de cese...”, por cuanto se trata de un hecho negativo sin constancia documental en las actuaciones que, en realidad, implica un juicio de valor y que en todo caso puede y debe ser abordado como tal en su lugar oportuno.

TERCERO.- Con idéntica cita procesal articula la demandante un tercer motivo de suplicación en el que interesa la sustitución del numeral octavo del relato fáctico por la siguiente redacción: “Interpuesta reclamación previa, la demandada Sergas no ha contestado en el plazo legal, según el apartado 2 del art. 69 de la LPL”. La revisión resulta inviable desde el momento en que en el hecho probado impugnado se declara correctamente la interposición de la reclamación previa y la fecha de desestimación de aquella. Lo que propone la parte recurrente en su redacción alternativa es realmente una valoración de la trascendencia jurídica que ha de tener el hecho de que el Sergas desestimase la reclamación previa en la fecha en que consta lo hizo.

CUARTO.- Al amparo del art. 191.c) de la LPL formula la recurrente un primer motivo de censura jurídica en el que denuncia infracción del art. 3 R.D. 2.104/84, de cierta jurisprudencia sobre contrataciones temporales sucesivas, y del art. 15 E.T. así como del art. 6.4 C. Civil, todo ello en base a sostener que desde el primer contrato se aprecia fraude de ley y, por ello, siguiendo el criterio jurisprudencial consolidado, la actora en tales circunstancias ya había adquirido sin duda la condición de trabajador fijo.

El motivo no puede prosperar, pues la cuestión que ahora se plantea ha sido ya reiteradamente resuelta por esta Sala en supuestos idénticos como el que ahora se enjuicia. Al respecto, la Sentencia de 18.06.99 (Recurso nº 2.197/99) señala lo siguiente: “La sentencia recurrida razona adecuadamente sobre el particular al dejar sentado el criterio jurisprudencial reciente en supuestos como el enjuiciado en función del cual no cabe equiparar a

la demandante a trabajadora fija de plantilla “condición fijada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”; concluyendo correctamente a partir de ello que a pesar de las “graves irregularidades cometidas por la Administración al concatenar sucesivos contratos temporales en fraude de Ley... la doctrina antes señalada de nuestro T.S., impide que se le pueda atribuir por dicho motivo el carácter de trabajadora fija de plantilla y por ello la cobertura reglamentaria de la plaza por otra trabajadora que tiene su misma categoría profesional -Auxiliar de clínica- y que aprobó el proceso de selección convocado... determina que su cese no pueda ser calificado como un despido...”.

“Efectivamente, las irregularidades en los contratos suscritos con la actora en ningún caso propician que su relación con el Sergas pasase a otorgarle la condición legal de fija de plantilla ni impiden el cese por cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaba; consecuentemente, esto último comprende el proceso integro oportuno, incluyendo los criterios generales fijados para los ceses del personal no fijo de plantilla cuando existan más plazas vacantes cubiertas interinamente que personas aprobadas en el proceso de selección. El T.S. en sentencias de 20/1 y 21/1, 27/3, 20/4 y 22.09.98 ha dejado establecido que las irregularidades de contratación no determinan la condición de trabajador fijo de plantilla, sino tan solo la de novar el contrato temporal por otro por tiempo indefinido, pero sujeto a la condición de extinción cuando la plaza ocupada se cubra en forma reglamentaria, ya que en otro supuesto se produciría un ingreso en plantilla sin respetar los principios de igualdad de oportunidades, a través de la oferta pública de empleo”. De acuerdo con ello el motivo ha de ser desestimado, pues la actora en ningún momento ostentó la condición de trabajadora fija de plantilla, habiéndose producido su cese por cobertura reglamentaria de la plaza.

QUINTO.- Con idéntica cobertura procesal se denuncia por la demandante infracción del art. 8.5 del E.T, en relación con la Directiva Comunitaria 91/533, de 14 de octubre, en la que se contempla el deber de información al trabajador de los elementos esenciales de su relación de trabajo, cuyo contenido -entiende la recurrente- ha sido omitido a lo largo de toda la vida laboral por la Administración demandada, no solo por las irregularidades habidas, sino porque no “se le ha dado la posibilidad de tener conocimiento de lo que firmaba, habiéndole sido entregada copia de los contratos suscritos, una vez que fue despedida, teniendo en ese momento conciencia de la realidad, firmando, sin saberlo,

contratos de fomento de empleo y sin haber sido indemnizada a la finalización de su duración, firmando igualmente contratos de interinidad”.

La argumentación no puede admitirse, por cuanto resulta esencialmente contradictoria con la firma de los diversos contratos que la actora llevó a cabo, de tal modo que no puede deducirse o concluirse que desconociera sus contenidos, lo que en todo caso a ella sería imputable. Tampoco aparece que hubiera reclamado o se le denegara información alguna durante la relación de servicios, resultando inaceptable, además, la invocación de la prueba testifical cuya valoración es privativa de la Magistrada de instancia.

SEXTO.- El tercero de los motivos de derecho sustantivo denuncia también infracción de la Resolución de la Dirección Xeral de Recursos Humanos de la Xunta de Galicia de 31.07.97, en relación con el art. 54.1 del ET. y 7 de la LOPJ; infracción que se considera producida a la vista del contenido de la carta de precese y de la de cese, pues en la primera sólo se hace una referencia a que la incorporación de los adjudicatarios del concurso-oposición del personal laboral puede dar lugar al cese en los servicios que venían prestando, y en la carta de cese nada se añade a la referida comunicación, ya que tan solo se indica que por haber tomado posesión un trabajador nombrado en propiedad se extingue el contrato de trabajo de la actora. Entiende la recurrente, en esencia, que al no existir información respecto a los motivos del cese y a los criterios en que éste se funda, de acuerdo con las instrucciones contenidas en la resolución referida, la recurrente desconoce el criterio de antigüedad que aplica la Entidad demandada para extinguir los contratos, y desconoce asimismo el contenido de las listas, para poder analizar si dicho criterio se aplicó correctamente...”.

El motivo deviene inaceptable, pues como señala la ya cita Sentencia de esta Sala de 18.06.99 (Recurso 2.197), “la causa del cese de la actora está oportunamente precisada en las comunicaciones habidas, primero con la carta de precese y luego con la de cese (HDP 4º y 5º); y también en las bases previas del concurso de provisión de plazas y en las instrucciones que con carácter general y por derivación del mismo estableció el Sergas, previo acuerdo con las organizaciones sindicales, para determinar el orden en el que habían de producirse los ceses en función de la cobertura de plazas como resultado de concurso-oposición. Se sabe, en suma, que a consecuencia del concurso de provisión de plazas... y al resultar adjudicadas dichas plazas, los afectados habían de cesar conforme a determinados criterios; así se lo indicó suficientemente a la actora la carta de precese; y ésta conoce o puede conocer las listas de cese, pues consta fueron publicadas en

los respectivos tabloneros de anuncios y en modo alguno es obligado su remisión individual a cada uno de los trabajadores afectados; y cuando se comunica el cese a la actora, se le participa que se debe a cobertura definitiva de su plaza con indicación del trabajador que pasa a ocuparla y que la obtuvo en el procedimiento convocado... (H.P. 5º). De este modo, queda posibilitada debidamente la impugnación de la decisión de cese con las comunicaciones habidas, sin que subyazca en ello la vulneración de las normas que se pretende en el motivo...” ni, por tanto, la invocada indefensión.

SÉPTIMO.- Finalmente, alega la recurrente en el último de los motivos de censura jurídica, violación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, tutela judicial efectiva y presencia de discriminación, argumentando que ni en la carta de precese, ni la de cese se informó adecuadamente a la actora de los motivos por los que fue cesada y, además, por no haberse aportado la lista del personal interino eventual del Hospital Provincial, terminando por afirmar que la discriminación se produce “por el solo hecho de no figurar en las listas de ceses todas las personas que han venido desempeñando funciones distintas de las que figuran en los contratos”.

El motivo deviene también inatendible pues, por un lado, la sentencia recurrida razona correctamente que con la cobertura de la plaza el Sergas no vulneró ningún derecho fundamental de la demandante ni la discriminó, ya que como señala la STS de 13.10.97 (Ar. 7.300), el criterio de cesar por cobertura reglamentaria de plaza interina a quien más tiempo lleva ocupando una vacante temporal es perfectamente legítimo, y ello porque cuando el empleo es un bien escaso, el criterio de rotación en el desempeño de puestos de trabajo temporalmente vacantes es también criterio sociológicamente válido y legalmente asumido por el ordenamiento laboral español; y por otro, argumenta de manera acertada que el Sergas no vulneró el criterio de antigüedad en los ceses lo que se refleja en la documental que se cita en la fundamentación jurídica (folios 102 y 103).

Por ello, conforme se desprende del mencionado hecho probado y de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, el cese de la actora, debe estimarse ajustado a derecho en función de las siguientes consideraciones: A) En primer término, porque con independencia de las irregularidades habidas en sus contratos -si bien la actora en ningún momento ejerció la acción para declarar su relación laboral como indefinida-, nunca tuvo la condición legal de “fija de plantilla”, debiendo de cesar cuando la plaza ocupada se cubriese reglamentariamente, siéndole por ello también de

aplicación al efecto los criterios generales de cese según mayor antigüedad, acumulada o computada en términos reales y no puramente formales. B) En segundo término, la apelación a una posible discriminación por la normativa interna aplicada en Galicia y en cuanto pueda resultar diferente de la que se aplica en otras Comunidades tampoco es admisible. El establecimiento de un determinado criterio de cese supone la existencia de una norma objetiva que elimina la posible arbitrariedad, y no cabe considerar discriminación por la posibilidad de que serían aplicables criterios distintos en orden al cese caso de ser prestados los servicios en otra Comunidad Autónoma con normas distintas. Ha de estarse a las normas de aplicación correspondientes a cada supuesto; en el caso de la actora, las ya comentadas. C) Finalmente, los documentos que se dicen aportados con el recurso (fotocopia de un acta de juicio) no pueden tomarse en consideración, pues su incorporación en trámite de suplicación solo puede hacerse directamente ante la Sala siguiendo el cauce del art. 231 de la LPL, por lo que no pueden surtir efecto en este trámite procesal, ello aparte de que se refieren a una prueba testifical que no podría ser valorada por este Tribunal al no perder su condición de tal por el hecho de estar documentada en un acta de juicio. En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

Fallamos

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora doña F.B.T., contra la sentencia de fecha 10.02.99 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia de la recurrente frente al demandado Servicio Galego de

Saúde (Sergas) y la también demandada doña A.B.S.C., debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

2712 RECURSO Nº 2.435/99

S. S.

NA TERCEIRÍA DE MELLOR DEREITO DEBE PRESENTARSE COA DEMANDA O TÍTULO NO QUE ESTA SE FUNDE.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 2.435/99, interpuesto por don G.R.R. y otros, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don G.R.R., don J.C.V., don A.L.G., don M.A.C.P., don J.A.L.P., don T.L.G., don A.L.R. y don L.D.V. en reclamación de tercería, siendo demandado don F.C.M. industrial de "M.L.F., S.A.", don L.A.C. y M.P.M., en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 469/93 -Ej. 79/95 sentencia con fecha 5 de junio de 1998, por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "PRIMERO.- Los demandantes en la tercería cesaron en la empresa INDUSTRIAL DE "M.L.F., S.A." el día 10.04.97, a modo de sentencia firme de la misma fecha, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, según consta en los autos 121/97, con motivo de los incumplimientos contractuales de la empresa (falta de pago), siendo condenada a abonarles a cada uno las siguientes cantidades en concepto de indemnización:

A G.R.R.	2.504.233 ptas.
A J.C.V.	4.821.393 ptas.
A A.L.G.	4.785.776 ptas.
A M.A.C.P.	5.181.590 ptas.
A J.A.L.P.	4.544.505 ptas.
A T.L.G.	4.867.554 ptas.
A A.L.R.	4.529.790 ptas.
A L.D.V.	5.224.775 ptas.

SEGUNDO.- También los actores, como consecuencia de la falta de pago interpusieron demandas ante el Juzgado de lo Social de Lugo por las siguientes cantidades derivadas de sueldos, pagas extraordinarias y atrasos:

Demanda de fecha 20.02.96:

A G.R.R.	481.043 ptas.
A J.C.V.	506.841 ptas.
A A.L.G.	430.062 ptas.
A M.A.C.P.	517.042 ptas.
A J.A.L.P.	487.101 ptas.
A T.L.G.	515.722 ptas.
A A.L.R.	498.972 ptas.
A L.D.V.	507.995 ptas.

Demanda de fecha 08.07.97:

A G.R.R.	451.481 ptas.
A J.C.V.	480.009 ptas.
A A.L.G.	491.302 ptas.
A M.A.C.P.	580.954 ptas.
A J.A.L.P.	461.545 ptas.
A T.L.G.	491.302 ptas.
A A.L.R.	471.599 ptas.
A L.D.V.	480.828 ptas.

TERCERO.- Los terceristas solicitan se declare su mejor derecho a ser resarcidos en sus créditos con preferencia al ejecutante, don F.C.M., con respecto a los importes dimanantes de la vía de apremio seguida en la ejecución 79/95 del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando parcialmente la tercería de mejor derecho interpuesta por don G.R.R., don J.C.V., don A.L.G., don M.A.C.P., don J.A.L.P., don T.L.G., don A.L.R. y don L.D.V. contra don F.C.M., se declara el mejor derecho de los terceristas a ser resarcidos de sus créditos con preferencia al ejecutante en la vía de apremio seguida en la ejecución 79/95, únicamente en cuanto a las indemnizaciones fijadas en sentencia recaída en los autos 121/97 del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, por extinción de contrato, y excluyendo en todo caso la cantidad de 431.000 ptas. pagadas al demandado en la tercería con fecha 15.07.97”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Ante la sentencia de instancia -que declaró el mejor derecho de los terceristas a ser resarcidos de sus créditos, con preferencia al ejecutante en la vía de apremio, en cuanto a las indemnizaciones, fijadas en la sentencia, dictada en los autos 121/1997 del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, por extinción de contrato, con exclusión de la

cantidad de 431.000 pesetas, pagadas al demandado, en fecha 15.07.97; y desestimó la petición del escrito inicial de que se declare el mejor derecho de dichos terceristas a ser resarcidos, con preferencia al ejecutante, en las cantidades, derivadas de sueldos, pagos extras y atrasos, reclamadas en las demandas por ellos presentadas, en fechas 20.02.96 y 08.07.97-, formulan recurso de suplicación los mencionados terceristas, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, por una parte, se añada un inciso final al hecho probado tercero de aquéllas, que afirme que “los terceristas solicitan se declare su mejor derecho a ser resarcidos en sus créditos, con preferencia al ejecutante don F.C.M., con respecto a los importes dimanantes de la vía de apremio, seguida en la ejecución 79/95 de este Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, a causa del accidente laboral sufrido por el ejecutante y del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad impuesto por tal motivo”; por otra, se adicione el hecho probado segundo de la citada sentencia de instancia, un segundo párrafo, que diga que “la demanda de 20.02.97 dio pie a los autos de número 120/97, resueltos a medio de la sentencia de 21.10.97; y la demanda de 08.07.97, por su parte, dio lugar a los autos de número 449/97, resueltos por medio de sentencia de 23.02.98. En ambos supuestos fue condenada la empresa Industrial “M.L.F., S.A.” a abonar a los terceristas las cantidades, en concepto de salarios que en ellas constan”; y, por otra, se incorpore a ella, un nuevo hecho probado, el cuarto, que señale que “la empresa ejecutada, Industrial de “M.L.F., S.A.”, fue declarada en suspensión de pagos, por la providencia de 25.02.97 del Juzgado de 1º Instancia nº 5 de Lugo”; y, en segundo, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción del artículo 273 del TRLPL, en relación con los

artículos 1.532 y 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Aunque con los nulos efectos prácticos que se verán, es procedente efectuar, en la relación fáctica de la sentencia de instancia, las adiciones, que se pretenden con el primer motivo del recurso, ya que la certeza de los datos en ellas contenidos -que, si bien no aportan nada nuevo, sirven para precisar adecuadamente lo que se discute-, aparece del contenido de la prueba documental, que, en cada caso, citan los terceristas de mejor derecho en su apoyo.

TERCERO.- Si bien el recurso de suplicación va dirigido, con carácter general, tal como se desprende del suplico del correspondiente escrito, a que se revoque la sentencia de instancia, con estimación íntegra de la preferencia interesada en la demanda de tercería de mejor derecho ejercitada - con lo que parece que los recurrentes no están de acuerdo, con el extremo de la resolución impugnada referente a que debe excluirse de la tercería la cantidad de 431.000 pesetas, pagadas al demandado don F.C.M., en fecha anterior a la presentación de dicha demanda, aunque no discutan el contundente argumento, que utiliza el Sr. Juez “a quo”, con acierto, para acordar dicha exclusión, de que el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la tercería de mejor derecho no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante-; sin embargo, el mismo lo reducen, en el segundo motivo del mismo, a discutir la decisión de aquél, de desestimar la tercería de mejor derecho planteada, en cuanto se pretende incluir en ella las cantidades, referentes a sueldos, pagas extraordinarias y atrasos, que reclamaron los terceristas, mediante las demandas, que presentaron en los Juzgados de lo Social de Lugo, en fechas 20.02.96 y 08.07.97.

CUARTO.- Estimando la Sala, con relación a la cuestión discutida, que es correcta la decisión del Juzgador de instancia, de que no puede darse preferencia en la ejecución, a las cantidades anteriormente señaladas, porque, cuando se presentó la demanda de tercería -08.10.97-, los procedimientos, seguidos por la presentación de las demandas de 20.02.96 y 07.07.97, aún no habían sido resueltos por sentencias firmes -cosa ésta que, por otra parte, no tuvo lugar hasta el 21.10.97 y el 23.02.98, respectivamente- y, por lo tanto, los terceristas no tenían un título preferente, con relación a dichas cantidades, sino una mera expectativa, que no bastaba al efecto, porque, según determina el artículo 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le dará curso; y que no son razones suficientes para rebatirla, las esgrimidas

por los recurrentes, en el sentido de que no existe ningún precepto del ordenamiento jurídico que exija que la preferencia salarial interesada se acredite mediante la existencia de una ejecutoria, pues sólo se requiere que exista un crédito vencido, líquido, exigible y preferente; de que el título, en este caso, estaba constituido por la sentencia dictada con anterioridad en el proceso de extinción de la relación laboral; y de que este título quedó completado con los documentos, aportados como prueba documental en el acto de la comparencia; porque, si bien es cierto que, como regla general, no es necesario que la preferencia salarial, en casos de tercería de mejor derecho, tenga que fundarse en una ejecutoria; sin embargo, también lo es que, existen algunos casos, como el presente, en que las mencionadas ejecutorias son precisas, para poder determinar la presencia de créditos vencidos, líquidos y exigibles, porque, evidentemente, no basta con que la relación laboral hubiere quedado extinguida, y con que se deriven créditos para los trabajadores como consecuencia de ello, para entender -si es que existe discusión al efecto-, sin resolver ésta en el correspondiente procedimiento, con todas las garantías, incluidas las de audiencia y práctica de prueba, que las cantidades que reclaman, tienen, sin más, la condición de créditos vencidos, líquidos y exigibles; procede desestimar el recurso y confirmar el fallo de la resolución impugnada.

Por lo expuesto,

Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por don G.R.R. y otros, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 3 de Lugo, en fecha 05.06.98; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma”.

2713 RECURSO Nº 4.147/95

S. S.

NO CASO DE PENSIÓN DE XUBILACIÓN COMUNITARIA, O CÁLCULO DA BASE REGULADORA FICTICIA DEBE FACERSE TOMANDO EN CONTA AS BASES MEDIAS DE COTIZACIÓN, SEN QUE INFLÚA NO CÁLCULO QUE A ESCALA REGALA ANOS DA ORDE DO 67.

Ponente: Ilmo. Sr. Don antonio J. Outeiriño Fuente

A Coruña, a treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

En nombre del Rey

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 4.147/95 interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y don E.A.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don E.A.P. en reclamación de jubilación reintegro de gastos C.E.E. siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 304/95 sentencia con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El actor E.A.P., D.N.I..., nacido el 28.04.34, vecino de Tui, se halla afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº..., por su profesión de peón, habiendo sido dado de alta el 20.01.53 y baja el 09.03.56 y alta el 01.08.57 y baja el 24.10.63; en Alemania trabajó desde 01.11.63 al 30.04.94 un total de 358 meses.- 2º.- El actor con fecha 10.01.94 solicitó del demandado Instituto Nacional de Seg. Social pensión de jubilación con efectos de 01.05.94 que le fue reconocida por resolución de 16.01.95 con fundamento en 3.421 días cotizados en España y 9.354 días cotizados en Alemania total 12.775 días; base reguladora 3.081 Pts. porcentaje aplicable 60% porcentaje a cargo de España el 26,78% habiéndose tomado por el cálculo de la base reguladora las cotizaciones del período 10-55 al 9-63 último cotizado en España.- 3º.- Contra la anterior resolución el 13.02.95 formuló reclamación previa que fue desestimada por nueva resolución el 03.03.95 en base a iguales razones que la anterior resolución.- 4º.- Se presentó demanda el 11.04.95 pretendiendo una base reguladora de 150.714 Pts mes, porcentaje 60% y a cargo de España el 50,30 % y efectos de 01.05.94.- 5º.- La Gestora para el cálculo de la base reguladora tomó como

cotizaciones 2.500 Pts mes desde octubre 55 a abril 56; y 3.333 Pts mes desde mayo 56 hasta junio 63 y 2.100 Pts julio, agosto, septiembre 63, habiendo actualizado dichas bases de octubre 55 a septiembre 61.- 6º.- El actor tiene reconocida pensión de jubilación en Alemania por 1.452 marcos mensuales”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por E.A.P. contra el I.N.S.S. y T.G.S.S. debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir una pensión de jubilación a cargo del demandado, a quien condeno a que se le haga efectiva desde 01.05.94 en la cuantía teórica del 100% de una base reguladora mensual de 3.081 Pts con las mejoras y complementos correspondientes y desestimando en el resto la demanda formulada absuelvo de la misma a dichos codemandados”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante E.A.P. y por la demandada I.N.S.S. no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda interpuesta por el actor, declara su derecho a percibir pensión de jubilación, y condena a los demandados INSS y TGSS a hacerle efectiva la misma desde el 01.05.94 en la cuantía teórica del 100% de la base reguladora mensual de 3.081 ptas., y a cargo de España el 50,30% con una pensión real inicial de 1.550 ptas., desestimando la demanda en el resto de lo pedido.

Y contra este pronunciamiento recurren el INSS y el actor, articulando este último un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.a) de la LPL, en el que denuncia infracción del art. 97.2 de dicha Ley Procesal Laboral, así como infracción de los arts. 120.3 y 24 de la CE, todo ello sobre la base de que la sentencia recurrida carece de la debida motivación y quebranta su derecho a la no indefensión, en cuanto que sin mayores elementos de razonamiento da por probada la base reguladora señalada por el INSS, pese a haber sido cuestionada en el procedimiento, siendo uno de los contenidos del suplico de la demanda rectora.

El motivo no puede prosperar, pues la parte recurrente pretende, en cuanto al fondo del asunto, que la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social se lleve a cabo teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas -durante el período

01.05.86 a 31.04.94- en la República Federal de Alemania, país donde trabajó en dichos años (y con mucha anterioridad al 01.01.86), si bien aceptando los topes máximos fijados en la época por la Seguridad Social española; pretensión ésta que el Juzgador a quo rechaza fundadamente cumpliendo con lo dispuesto en los arts. 120.3, 24 de la CE y 97.2 de la LPL, por lo que con independencia de que sus razonamientos se compartan o no, es lo cierto que no concurre ningún motivo de nulidad por infracción de las normas reguladoras de la sentencia ni tampoco se ha generado indefensión al actor, máxime cuando la base reguladora aceptada por la sentencia de instancia es la fijada por la Entidad Gestora en el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.b) de la LPL, formula el recurrente un segundo motivo de suplicación en el que interesa la adición de un nuevo hecho probado (el séptimo), con la redacción que propone; motivo que ha de ser aceptado únicamente en el sentido de añadir al numeral cuarto del relato fáctico -en el que ya se expresa la base reguladora que pretende de 150.714 ptas. mensuales- que: “Dicha base resulta del cálculo efectuado por el demandante en el hecho segundo de la demanda que aquí se tiene por reproducido, y relativo al período comprendido entre el 01.05.86 a 31.04.94, para un trabajador con la categoría de peón”. Por el contrario, debe rechazarse el lo restante la revisión propuesta por contener, en realidad, una valoración jurídica que no debe figurar en el relato de hechos probados.

TERCERO.- Con cita procesal del art. 191.c) de la LPL articula el demandante los dos últimos motivos de su recurso -que han de ser examinados conjuntamente-, en los que denuncia infracción del art. 14 de la CE, en relación con el art. 3 de la Ley 26/85, así como infracción por inaplicación de los arts. 48 a 51 del Tratado Constitutivo de la CEE, en relación con las arts. 46.2 a), 47.1.b) del Reglamento 1.408/71 y de la doctrina que cita del TSJCEE, todo ello por entender que el cálculo de la base reguladora de su pensión ha de realizarse teniendo en cuenta las bases máximas de cotización del actor, vigentes en España, por haber percibido aquél, durante el período elegido, salarios reales superiores a dichas bases máximas. En todo caso, y de forma subsidiaria, sostiene que ha de efectuarse el cálculo en la forma que se estime correcta, si bien rechazando expresamente el sistema de cálculo seguido por la Entidad Gestora -y que acepta la sentencia recurrida- de tomar las bases de cotización reales del asegurado durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española, incrementándose la cuantía de la pensión con

arreglo al importe de los aumentos y revalorizaciones calculadas para cada año posterior y hasta el año anterior al hecho causante, para las pensiones de la misma naturaleza (Anexo VI letra D), apartado 4). El recurso del actor ha de ser parcialmente acogido en función de las siguientes consideraciones:

1.- Reiterada doctrina jurisprudencial, sentada en numerosos recursos de casación para la unificación de doctrina (STS de 25.10.93, 3 y 18.05.94 -con cita en estas dos últimas de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 07.02.91, dictada en el asunto Ronfeldt-, 3 de marzo y 10.11.95, 12.02.97), ha venido señalando que el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación reconocida en aplicación de la normativa comunitaria, como es el caso de la litigiosa -en que el actor cotizó en Alemania y en España-, debe llevarse a cabo respecto a los períodos cotizados en el país germano, con arreglo a las bases medias de cotización españolas correspondientes a la categoría del trabajador en España, por imperio de lo normado en el art. 47.1.e) del Reglamento Comunitario 1.408/71, en relación con los arts. 37.1, 50 y 54 del propio Reglamento, partiendo de que en la legislación española la base reguladora se determina teniendo en cuenta la base de cotización media, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de 31.07.85, ajustada a la remuneración total, en aplicación de lo preceptuado en el art. 73 de la LGSS de 1974 (vigente en el momento del hecho causante), y con actualización de las bases cotizadas en determinados períodos, aplicando el incremento del I.P.C; doctrina que seguida por esta Sala, entre otras muchas, en sentencias de 27.02.95 y 18.07.96.

2.- A lo anterior debe añadirse que el citado Tribunal Supremo en Auto de fecha 17.03.97 (Recurso nº 2.062/1996)-que determinó que esta Sala dictara a su vez auto de fecha 30.09.98, acordando suspender la tramitación del presente recurso- planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por estimar que la sentencia de este último Tribunal de 12.10.96 -asunto L.N.- planteaba dudas en cuanto a la actualización de la pensión y, concretamente, si esta se debía operar sobre el importe de la pensión calculada en base a los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española, aplicando las revalorizaciones establecidas para los años posteriores hasta el anterior al hecho causante -tal y como establece el Anexo VI-D 4b) en la redacción del Reglamento CEE 1.248/92-, o si se trataba de una actualización de las bases de cotización, como si el trabajador hubiese permanecido en activo en España, tal y como señala

la doctrina sobre bases medias. Dicha cuestión prejudicial fue resuelta por el mencionado Tribunal Europeo, en sentencia de 17.12.98, y a la vista de la nueva situación creada, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10.03.99, declaró que la base reguladora de la pensión debe calcularse atendiendo a las bases medias de cotización vigentes en España para un trabajador de la misma categoría del actor, pues en el presente caso el demandante ejerció su actividad profesional en Alemania antes de la entrada en vigor en España del Reglamento CE 1.408/1971, y en su demanda invoca expresamente el Convenio Hispano Alemán de Seguridad Social (art. 25), así como, de forma subsidiaria, que se efectúe el cálculo en la forma que se estime correcta. Por ello, La Sala estima que procede estimar en parte su recurso y revocar parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de establecer que la pensión de jubilación que le ha sido reconocida debe ser calculada con arreglo a las bases medias de cotización vigentes en España, en el período comprendido entre el 01.05.86 a 31.04.94, para un trabajador de la misma categoría del actor.

CUARTO.- Respecto al recurso interpuesto por la Entidad Gestora, denuncia ésta en el primer motivo de suplicación, infracción por aplicación indebida del art. 46.2.a), en relación con el art. 45 del Reglamento 1.408/71, de la Decisión de la Comisión Administrativa nº 45, de la disposición transitoria 2.ª de la Orden 18.01.67 y del art. 3.1 del C.C., argumentando que la escala de cotización ficticia establecida por la mencionada disposición transitoria 2.ª de la expresada Orden 18.01.67 sólo puede aplicarse a efectos de calcular el porcentaje de pensión correspondiente por años cotizados, pero no para incrementar hasta un 50,30% el porcentaje a prorrata del que deba hacerse cargo la Seguridad Social española, al tratarse de una disposición de ámbito interno.

El motivo debe prosperar, pues la cuestión así planteada ha sido resuelta por esta Sala en S. 23.01.98 (R. 1.452/1995; AS 5.163), en el sentido de que la letra b) del número 2 del art. 46 del mismo Reglamento 1.408/1971 se refiere al importe efectivo de la prestación poniendo a cargo de la institución competente -en este caso, la Seguridad Social española- la parte de la cuantía teórica proporcional a las cotizaciones verificadas en dicho país antes del hecho causante en relación con los períodos de seguro que acredite en los otros Estados miembros. Y si se tiene en cuenta que la escala contenida en la disposición transitoria segunda de la Orden 18.01.67 -que manda añadir a las cotizaciones reales acreditadas al 01.01.67 las ficticias que con arreglo a dicha escala correspondan teniendo en cuenta la edad del

beneficiario en esa fecha- se aplica, según reiterada Jurisprudencia, únicamente para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora por razón de los años de cotización, es visto que tales cotizaciones ficticias sólo pueden tenerse en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación -letra a) del punto 2 del art. 46- pero no para determinar la cuantía efectiva prorrateada -letra b) del mismo artículo- porque ello implicaría tomar dos veces esas cotizaciones ficticias y suplicar el efecto en perjuicio del Estado al que pertenece la institución competente. En otras palabras, el período de cotización ficticio ha de serle reconocido para aumentar en su caso el porcentaje por cotización, y por tanto el importe de la pensión teórica, pero la Sala entiende que no puede ser nuevamente computado -como ha hecho en este caso el Juzgador de instancia- para el prorrateo de dicha pensión teórica y la consecuente determinación efectiva de la pensión a cargo de la Seguridad Social española, ni ese efecto se desprende de la Sentencia del TJCE en el Asunto D.P., C-5/1991 (TJCE 1.92/29)... Por ello, debe entenderse que la prorrata a cargo de la Seguridad Social española es la del 26,78% que inicialmente fue reconocida al actor en el expediente administrativo, en vez del 50,30% que le reconoció la sentencia recurrida.

QUINTO.- El segundo motivo de recurso formulado por el INSS, denuncia infracción por aplicación indebida de la disposición transitoria novena de la Orden de 18.01.67, por entender que a la base reguladora de 3.081 ptas. ha de aplicársele el coeficiente reductor del 0,60, ya que en la fecha del hecho causante de la pensión el actor tenía 60 años de edad al haber nacido el 24.04.34.

El motivo también prospera parcialmente (se rechaza en cuanto a la base reguladora de 3.081 ptas. por lo ya razonado), por cuanto constando que efectivamente el actor, en la fecha del hecho causante (01.05.94) tenía 60 años de edad, y que la sentencia recurrida condena a que se le haga efectiva la pensión en la cuantía teórica del 100% de una base reguladora mensual de 3.081 ptas., debe estimarse -tal como se pide en la propia demanda- que a la base reguladora de su pensión ha de aplicársele la reducción del 40% por jubilación anticipada, de conformidad con la citada disposición transitoria novena de la Orden de 18.01.67. Procede, por tanto, estimar en parte ambos recursos y revocar la sentencia impugnada en el sentido que se expresa en la parte dispositiva de esta resolución.

Fallamos

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el actor don E.A.P. y en parte también el interpuesto por el demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 24.05.95, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, y, con estimación parcial de la demanda interpuesta por el referido actor, debemos declarar y declaramos su derecho a percibir pensión de jubilación, condenando a los demandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, a que se la abonen dicha pensión en la cuantía resultante de aplicar a la base reguladora de la misma, calculada con arreglo a las bases medias de cotización vigentes en España en el período comprendido entre el 01.05.86 a 31.04.94, para un trabajador de su misma categoría, la reducción del 40% por jubilación a la edad de 60 años, y de la cantidad resultante, se le abone un porcentaje a cargo de las demandadas del 26,78%, con efectos del 01.05.94, y con las mejoras y atrasos que legal y reglamentariamente le correspondan. Y desestimamos la demanda en lo restante pedido.

2714 RECURSO Nº 03/0007626/1996

S. CA.

CONIVENCIA ENTRE EMPRESARIO E TRABALLADOR PARA OBTENIR FRAUDULENTAMENTE PRESTACIÓN POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D' Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre del Rey

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) ha pronunciado la

SENTENCIA

En el proceso contencioso-administrativo que, con el número 03/0007626/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por R.P.C., con D.N.I.

domiciliado en...(A Coruña), representado y dirigido por el letrado don J.L.P.S., contra Resolución de 10.07.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 130/94; Expte. nº 3.740/95. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

Antecedentes de hecho

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 1999, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Fundamentos de derecho

I.- A efectos de la adecuada resolución del recurso, debe tenerse en cuenta que la imputación de la infracción tipificada en el art. 30.3.3 de la Ley 8/88 (connivencia empresario y trabajador para la obtención indebida de prestaciones por desempleo), vino fundamentada en la apreciación de una serie de indicios que se explicitan en el acta de infracción.

Estos indicios son:

El recurrente, que ostentaba la titularidad de una empresa de su mismo nombre dedicada a la industria de la piedra, causó baja en el RETA en fecha 31.07.93 por cese de actividad, cediendo la

titularidad de la empresa a su yerno, que hasta entonces prestara servicios como trabajador, cesión que se hizo por 5 años y por el precio de 1 peseta.

Con fecha 10.08.93, el nuevo titular contrata al recurrente bajo la modalidad de contrato de fomento de empleo hasta el 09.08.94.

Con fecha 12.08.94, el recurrente solicitó la prestación por desempleo en nivel contributivo por finalización del contrato de trabajo, que le fue reconocida.

En la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio 1993 no se consignaron rendimientos de trabajo, y sí por actividades empresariales.

Al margen de esos indicios, el yerno del recurrente reconoció ante el Controlador Laboral actuante que la contratación de su suegro no tuviera otra finalidad que la posibilidad de cobrar la prestación por desempleo así como el posterior subsidio de mayores de 55 años hasta alcanzar la pensión de jubilación.

El recurrente reconoció ante el Controlador que causara baja en el RETA por problemas familiares y físicos que le impedían continuar la actividad.

Antes de analizar la fuerza probatoria de dichos indicios, ha de recordarse que doctrina jurisprudencial muy consolidada viene interpretando la presunción de certeza o veracidad reconocida a las actas de la Inspección de Trabajo por el art. 52 de la Ley 8/88, en el sentido de que dicha presunción se extiende a los datos fácticos que permitan sustanciar la infracción imputada, siempre que sean susceptibles, por su realidad objetiva y visible, de ser apreciados personal y directamente por el Inspector o Controlador de Empleo en el acta de la visita al centro de trabajo, o que resulten acreditados bien documentalmete o por testimonios entonces recogidos o, en su caso, mediante la instrucción del oportuno expediente; de ello se desprende que aquella presunción no puede extenderse a meras apreciaciones, valoraciones, conjeturas o calificaciones o predeterminaciones jurídicas que aquellos funcionarios puedan reflejar en las actas.

Como corolario de lo dicho, se desprende que la Inspección vendrá obligada, en orden a la eficacia de aquella presunción, a realizar una exacta

determinación de las circunstancias de hecho que rodeen al caso considerado, y a profundizar en la actividad investigadora cuando el resultado fáctico que sirve de soporte a la actividad sancionadora resulte del simple testimonio de personas que ostenten la calidad de interesados, denunciantes o terceros, evitando en todo caso que dichos testimonios se recojan por vía de reducción o traducción a términos jurídicos predeterminantes del resultado final en que consiste todo acto liquidatorio o sancionador; es por ello, que aquella doctrina jurisprudencial viene exigiendo que, en la medida de lo posible, se recojan los testimonios ofrecidos o requeridos por la Inspección.

Por otra parte, también debe reseñarse que una cosa es la presunción de certeza o veracidad a que se refiere el art. 52.2 de la Ley 8/88 no pueda extenderse a las simples, impresiones, deducciones, juicios de valor o calificaciones jurídicos que pueda hacer el funcionario actuante, y otra muy distinta es la idoneidad, como prueba de cargo, de las presunciones o índices que permita dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción. Como se dijo ya en otras ocasiones, no se opone a los principios que rigen en el ámbito del derecho sancionador la circunstancia de que la Administración recurra a la prueba de indicios o presunciones para dar por acreditada la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción, siempre que el indicio/os aparezcan, a su vez, clara y suficientemente acreditados, que presenten cierta pluralidad, que el proceso deductivo o de inferencia sea racional y lógico, y que esa operación deductiva no resulte desvirtuada o de alguna forma tachada por la concurrencia de otros factores o circunstancias de signo exculpatório.

III.- Pues bien, los indicios que recoge el acta, por reunir aquellas notas a que hacíamos referencia, se estiman como suficientes e idóneos para, a través de un juicio racional y lógico, inferir aquel hecho-consecuencia sobre el que se sustancia la infracción imputada, esto es, que trabajador y empresario, en connivencia, simulaban, en primer término, una cesión o transmisión de empresa, para acto seguido, concertar una contratación temporal, sólo existente en el ámbito formal, que posibilitaba, dada la naturaleza de la contratación, acceder a las prestaciones por desempleo, que de otra forma no hubiera sido posible.

En efecto, dejando al margen toda consideración sobre la importancia que pueda tener aquí, que sí la tiene, la relación de parentesco existente entre trabajador y empresario, no resulta lógico ni

fácilmente explicable que una persona que admite como causa de cese en el ejercicio de la actividad autónoma problemas familiares y físicos, acceda a la actividad laboral como trabajador por cuenta ajena a una clase de trabajo que exige el esfuerzo físico, y por el que, indiciariamente, no percibió la correlativa retribución salarial, y si a ello se añade que la transmisión de empresa de la que era titular el recurrente se hizo con aquella nota de temporalidad y por precio también fingido, asimismo ilógica e inexplicable, fácil es concluir con la apreciación de fraude de ley, esto es, que los protagonistas de tal proceder, en clara connivencia, crearon la apariencia de legalidad formal discordante con la verdad material, como vehículo que propiciase el alcance de un resultado no querido, es más, proscrito por el ordenamiento jurídico.

En apoyo de su tesis exculpatoria, cita el recurrente dos sentencias de esta Sala, afirmando una identidad fáctica con el supuesto de autos, añadiendo que el comportamiento de la Administración, reconociendo en un primer momento la prestación por desempleo y su abono, y después, intentar su recuperación a través de la vía sancionadora, contrariaba los principios de buena fe y la doctrina de los actos propios.

Con relación a la primera de las alegaciones, debe compartirse lo que se expresa en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que aquellas sentencias no apreciaron fraude de ley, pues se partía de lo resuelto por sendas sentencias del orden social que declararan que la actuación de la empresa y el trabajador se ajustaran a derecho, lo que no es el caso. Por otra parte, el reconocimiento de las prestaciones por desempleo por parte del INEM no enerva la posibilidad de que la Administración actúa las facultades de comprobación, y si de su resultado aparece acreditada la comisión de una infracción, desplegar la actividad sancionadora, que como es sabido resulta irrenunciable.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

IV. No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

Fallamos

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por R.P.C. contra

Resolución de 10.07.95 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña sobre acta de infracción nº 130/94; Expte. nº 3.740/95 dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

RESOLUCIÓNS DA DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS



Recursos e sancións



Regulación de emprego

RECURSOS E SANCIÓN

DEREITO
SOCIAL

REVISTA
GALLEGA
DE

Buscar

RESOLUCIÓN DO 15 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a consecuencia do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 15.1.a) do R.D.L. 1/95 polo que se aproba o Texto Refundido do Estatuto dos Traballadores e artigo 2 do R.D. 2.546/94 ó esta-la totalidade do cadro de persoal da empresa contratada ó abeiro de contratos por obra ou servizo determinado cando realizan os servizos de tracto continuo na mercantil.

Tal infracción, tipificada e cualificada como grave no artigo 95.6 do R.D. 1/95, do 24 de marzo, que aproba o Estatuto dos Traballadores, apreciándose a sanción resultante en grao máximo en atención ó numero de traballadores afectados, ó abeiro do disposto nos artigos 36 a 37 da Lei 8/88, do 7 de abril, sobre infraccións e sancións na orde social, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.001 pesetas.

SEGUNDO: Logo da proposta de resolución emitida polo órgano instructor no sentido de modifica-la acta, pola Delegación Provincial de Ourense da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 27.08.98 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 50.001 ptas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, conforme ás alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dán aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMERO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06/08/98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: Non se poden acoller os argumentos expostos no recurso, pois se ben é certo que o artigo 32.3 do Convenio Colectivo da Industria Téxtil posibilita a contratación por obra ou servizo determinado, dita posibilidade recóllese para as tarefas e traballos suficientemente diferenciado polo volumen adicional de traballo.

É evidente que se tódolos contratados da empresa ó estar baixo a modalidade antedita non se pode prever que cubran volumes adicionais senón a totalidade do ciclo productivo da empresa, circunstancia esta que é a que se sanciona, pois non se discute que a empresa funcione baseándose nos pedidos ou campañas que se lle encomenden, pero para cubrir esa demanda debe contar cun cadro de persoal de carácter fixo e ante as eventualidades de incremento desta é cando se abre a posibilidade de contratar por servizo determinado.

Polo exposto, estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirmala resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais

Resolve

Desestima-lo recurso interposto por doña P.C.M. en representación da empresa “R.Z., S.L.” contra a Resolución de data 27.08.98 acordada pola Delegación Provincial de Ourense da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 50.001 ptas. imposta a esta.

RESOLUCIÓN DE 22 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado a consecuencia do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes:

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 93 do R.D.L. 1/95 que aproba o Estatuto dos Traballadores e o artigo 11.2.e) da mesma norma ó non facilitar a empresa formación teórica a un traballador aprendiz.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 95.6 do R.D.L. 1/95, do 24 de marzo, que aproba o Estatuto dos Traballadores, apreciándose a sanción resultante en grao MEDIO debido ó período de tempo transcorrido cometendo a infracción, ó abeiro do disposto no artigo 36 da Lei 8/88, do 7 de abril, sobre infraccións e sancións na orde social, propoñéndose a imposición dunha multa de 100.100 pesetas.

SEGUNDO: Logo da proposta de resolución emitida polo órgano instructor no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da Coruña da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 02.10.98 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 100.100 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, de acordo coas alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A Competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06/08/98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: O alegado en vía de recurso non desvirtúa o xa resolto en instancia nin introduce cuestión nova que non fora tida en conta, limitándose a recorrente a facer meras interpretacións acomodaticias ó seu propio interese, xa que o certo é que queda demostrado de forma palmaria que non se ofrecía ó traballador formación teórica en horario de traballo, intentando a empresa que se considere como tal unha

pretendida remisión de libros e cuestionarios ó traballador por unha academia situada en Valencia, pero aínda que consideremos ese dato como real, o certo é que o traballador non utiliza, os venres, data acordada no contrato, para formarse teoricamente, non servindo para desvirtuar a acta as declaracións posteriores das partes interesadas; xa que debido á relación de dependencia do traballador coa empresa a súa segunda declaración non pode ter o mesmo valor que a manifestada de maneira espontánea, sen que por outra banda a empresa acredite a existencia dos pretendidos libros ou cuestionarios, por iso quedando suficientemente acreditada a infracción a través da Acta de Inspección actuante e, dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás Actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52.2 da Lei 8/88 do 7 de abril, sobre Infraccións e Sancións na Orde Social, ó non ser esta destruída por proba suficiente en contra e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais

Resolve

Desestima-lo recurso interposto por don R.H.B. en representación da empresa “F., S.L.” contra a Resolución de data 02.10.98 acordada pola Delegación Provincial da Coruña da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 100.100 ptas. imposta a esta.

RESOLUCIÓN DO 22 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado por mor do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 3.2.d) da Lei 10/94, do 14 de maio, ó celebrar un contrato de aprendizaxe cunha traballadora que xa ocupara o posto durante tempo superior a doce meses.

Tal infracción, tipificada e cualificada como GRAVE no artigo 95.6 do R.D.L. 1/95 pola que se aproba o Estatuto dos Traballadores e no artigo 7.5 da Lei 8/88, vixente na data de celebración do contrato, apreciándose a sanción resultante en grao MÍNIMO modulándose con base no prexuízo causado ó traballador, ó abeiro do disposto nos artigos 36 e 37 da Lei 8/88, do 7 de abril, de infraccións e sancións na orde social, propoñéndose a imposición dunha multa de 100.000 pesetas.

SEGUNDO: Logo da proposta de resolución emitida polo órgano instructor no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial da Coruña da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 25.09.98 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 100.000 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, de acordo coas alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesal, se dan aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro). Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06/08/98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: A alegada prescrición non se pode acoller xa que ó tratarse dunha infracción de tracto continuo o inicio do cómputo do prazo prescricional terá que realizarse no intre en que rematou a acción infractora, que será a data de finalización do contrato realizado fraudulentamente, polo que o alegado prazo de tres anos non pasou.

TERCEIRO: As demais alegacións non poden tampouco ser tidas en conta, pois a posibilidade de que unha primeira Inspección non se percatase da infracción cometida non significa que non existira, e por outra banda o descoñecemento da normativa non pode ser alegado, sen que teña relevancia a profesión do infractor nin os seus coñecementos da normativa laboral, por iso quedando suficientemente acreditada a infracción a través da Acta da Inspección actuante e, dado o valor e forza probatoria que se lle deben atribuír ás Actas levantadas pola Inspección de Traballo, segundo dispón o artigo 52.2 da Lei 8/88 do 7 de abril, sobre Infraccións e Sancións na Orde Social, ó non ser esta destruída por proba suficiente en contra e estimando axeitada a tipificación e cualificación que da infracción se fai, procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais.

Resolve

Desestima-lo recurso interposto por don J.L.M.A. en representación da empresa deste nome contra a Resolución de data 25.09.98 acordada pola Delegación Provincial da Coruña da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 100.000 ptas. imposta a esta.

RESOLUCIÓN DO 22 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o recurso formulado pola empresa de referencia contra a Resolución dictada no expediente sancionador iniciado por mor do levantamento da Acta de Infracción sinalada e, tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO: Pola Inspección de Traballo e Seguridade Social levantouse a citada Acta, por incumprimento do disposto no artigo 19.1 do R.D.L. 1/95 en relación cos artigos 10 e 11 do R.D. 1.627/97, do 24 de outubro, e Anexo 4 parte C apartado 3 do citado Real Decreto ó non te-las medidas de seguridade axeitadas para evita-lo risco de caída de altura.

Tal infracción, tipificada e cualificada como grave no artigo 47.16 da Lei 31/95 do 8 de novembro de Prevención de Riscos Laborais, apreciándose a sanción resultante en grao mínimo, ó abeiro do disposto no artigo 49 da antedita lei, propoñéndose a imposición dunha multa de 250.001 pesetas.

SEGUNDO: Logo da proposta de resolución emitida polo órgano instructor no sentido de confirma-la acta, pola Delegación Provincial de Pontevedra en Vigo da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais o 20.10.98 dictouse Resolución na que na súa parte dispositiva estimou procedente impor unha sanción de 250.001 pesetas.

TERCEIRO: Contra a antedita Resolución a empresa interpuxo en tempo e forma recurso, no que solicitaba que se deixase sen efecto a Acta de Inspección, de acordo coas alegacións que estimou máis conveniente ó seu dereito e que, por economía procesual, se dán aquí por integramente reproducidas.

CUARTO: Na tramitación do presente recurso observáronse os requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia desta Dirección Xeral de Relacións Laborais vén determinada polo Real Decreto 2.412/1982 do 24 de xullo (BOE do 28 de setembro), sobre traspaso de competencias en materia de traballo á Comunidade Autónoma de Galicia; Decreto de Galicia 117/1982 do 5 de outubro (DOG do 19 de outubro), Decreto 227/1998 do 10 de xullo (DOG 06/08/98) da Estructura Orgánica desta Consellería e demais normas xerais de pertinente aplicación.

SEGUNDO: O recorrente intenta demostra-la inexistencia da infracción baseándose en que no requirimento levantado pola Inspección non figura referencia ós feitos imputados; nembargantes, a situación realmente existiu, e o propio imputado reconéce na súa alegación segunda aínda que intenta suaviza-la comisión da infracción indicando que o traballo que tivo que realiza-lo operario foi imprevisto e por un tempo de duración curto; nembargantes, o perigo si existiu tal e como reconece incluso o imputado e precisamente é ese perigo creado ó traballador o que se sanciona.

TERCEIRO: A alegación de que as medidas colectivas foron suplidas por medidas individuais de seguridade cae polo seu propio peso, xa que no caso descrito o cinturón de seguridade tería unha nula operatividade.

CUARTO: Por último, a alegación de descoñecemento da identidade do instructor é cando menos relativa. A identidade do instructor especificase xa na propia acta para a súa remisión ó órgano competente para resolver (“Servicio de Relacións Laborais”) bastando dita descrición para entender inexistente a indefensión alegada polo aquí recorrente.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais

Resolve

Desestima-lo recurso interposto por don J.M.P.L. en representación da empresa “G.P., S.L.” contra a Resolución de data 20.10.98 acordada pola Delegación Provincial de Pontevedra en Vigo da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais e confirma-la sanción de multa de 250.001 ptas. imposta a esta.

REGULACIÓN DE EMPREGO

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Buscar

RESOLUCIÓN DO 8 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don J.M.D.C. contra a resolución do 16 de setembro de 1998, da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, e tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO: En data 03.07.98 (nº de rexistro de entrada 18.699) a empresa arriba referenciada presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, solicitude de extinción dos contratos de traballo de 78 traballadores, dos 139 que compoñen o seu cadro de persoal. A empresa fundamenta a súa petición en causas económicas, para o que aduce, en síntese, a delicada situación económica pola que atravesa a devandita empresa inmersa nunha situación de suspensión legal de pagamentos, con constantes tensións de tesourería e progresivo endebedamente financeiro.

A devandita solicitude a empresa acompaña diversa documentación, completada esta logo dos requirimentos efectuados pola Delegación Provincial, e entre a que se atopa a memoria explicativa das causas motivadoras do expediente, plan de viabilidade, balances e contas de resultados dos tres últimos anos, así como a acreditación da situación legal de suspensión de pagamentos na que se atopa esta.

SEGUNDO: O período de consultas rematou cun acordo segundo consta na documentación presentada na Delegación Provincial en datas 15.09.98 e 16.09.98, pola que se achega a Acta do Acordo final, acadado en data 15.09.98, validada a devandita documentación coa sinatura dos Interventores Xudiciais, concretándose a solicitude final de autorización de extinción dos contratos de traballo en 48 traballadores, que figuran na relación definitiva de afectados presentada na Delegación Provincial en data 25.08.98.

TERCEIRO: A Delegación Provincial, logo da instrucción oportuna e do preceptivo Informe da Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social, dictou a resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva, se di textualmente: *“ESTIMA-LA solicitude presentada pola empresa “J.M.C., S.A.”, e en consecuencia, autoriza-la devandita empresa a extinción dos contratos de traballo dos produtores da relación anexa, a partir da data da presente resolución, por causas económicas. Quedando acreditado o suposto motivador da situación legal de desemprego que determina o art. 208.1.1.a) do Real Decreto Lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, pola que se aproba o Texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social, así como art. 1.a) do Real Decreto 625/1985, do 2 de abril, na súa nova redacción segundo a disposición adicional única do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro”*.

CUARTO: Contra a antedita resolución interpúxose o recurso citado no encabezamento, por medio do que o recurrente, don J.M.D.C., que figura na relación de afectados polo devandito expediente de regulación de emprego cun salario a efectos indemnizatorios de 273.741 pesetas, non conforme con este, e logo das alegacións que estimou oportunas, as que acompaña a documentación que estimou pertinente en defensa da súa pretensión, solicita se dicte nova resolución pola que se modifique o devandito salario e se faga constar que este é de 444.955 pesetas.

QUINTO: Do escrito de recurso deuse traslado pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, á empresa para os efectos de que por esta se presentaran as alegacións que estimaran pertinentes; evacuando o devandito trámite por ela mediante a presentación do oportuno escrito na Delegación Provincial, no que tralas consideracións estimadas pertinentes, solicitan a total desestimación do recurso ordinario presentado.

SEXTO: De conformidade co preceptuado no artigo 116 da Lei 30/1992, de 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común (LRXAP e PAC), a

Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, remitiu o expediente e mailo seu preceptivo informe, no que textualmente se dí: “Visto o recurso ordinario formulado por don J.M.D.C. contra a resolución dictada por esta delegación provincial no expediente de regulación de emprego nº 180/98, procede, de acordo co art. 116.2 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, emitir Informe baseándose nas seguintes consideracións:

- Mediante resolución administrativa do 16 de setembro de 1998, autorizouse á empresa “J.M.C., S.A.” para a extinción dos contratos de 48 traballadores (entre os que figura o recorrente) por Causas Económicas.

- O recorrente interpuxo en prazo recurso ordinario, por non estar de acordo co salario establecido para os efectos indemnizatorios, solicitando a súa modificación.

Achega en apoio da súa pretensión copia da sentenza dictada polo Xulgado do Social nº 2 de Pontevedra na que se lle recoñece ó reclamante, como dereito adquirido, o percibo dunha cantidade en concepto de sobresoldo.

- Con data do 27.10.98 comunicóuselle á empresa a presentación do recurso ordinario, para que formulase alegacións, que tiveron entrada nesta delegación provincial o 11 de novembro de 1998.

- En relación co exposto, cómpre significar que, tal e como se indicou na correspondente resolución administrativa, a competencia da autoridade laboral nos expedientes de regulación de emprego, circunscribese á autorización, sempre que non concorra dolo, fraude ou abuso de dereito, para a extinción ou suspensión das relacións laborais, de maneira que as posibles discrepancias que poidan xurdir respecto das indemnizacións, tales como a súa falta de pagamento ou a desconformidade na suma fixada son da competencia da orde xurisdiccional social (art. 2.a) LPL) á que os interesados poden acudir en defensa dos seus dereitos polos trámites do proceso ordinario. Baseándose no dito, considera esta delegación provincial que procede desestimar o recurso ordinario”.

A devandita documentación foi recibida en Servicios Centrais, onde tivo entrada con data 20.11.98 (nº de rexistro de entrada 19.725).

SÉTIMO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1.999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: A única cuestión a que se contrae o recurso ordinario presentado é a solicitude de modificación do salario establecido só para os efectos indemnizatorios, por non estar conforme o recorrente con este, solicitude que excede da competencia que lle corresponde á Autoridade Laboral, que nos expedientes de regulación de emprego se circunscribe á constatación da causa e no seu caso á correspondente autorización, de xeito que as discrepancias ou reclamacións que xurdan respecto das indemnizacións, tanto as relativas a súa falta de pagamento polo empresario ou a desconformidade no seu establecemento, corresponde o seu coñecemento á xurisdicción social, consonte o sinalado no art. 14.2 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, en relación co art. 2 da Lei de Procedemento Laboral.

Polo anteriormente exposto é polo que procede desestimar o recurso ordinario presentado sen prexuízo das accións legais que procedan verbo da cuestión controvertida.

Así, vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais

Acorda

Desestima-lo recurso ordinario formulado por don J.M.D.C., contra a resolución de data 16.09.98, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 180/98 promovido pola empresa “J.M.C., S.A.”. E, en consecuencia, confirma-la citada resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 18 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o expediente de reclamación de danos e perdas arriba referenciado do que se coñece en virtude da reclamación presentada por don J.M.M. ante a Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, e tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: Como antecedentes do presente expediente débese facer expresa referencia ós seguintes:

a) Con data 14.01.94 presentouse na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude de regulación de emprego pola empresa “M.R., S.A.”, para extingui-las relacións xurídico-laborais con 14 traballadores dos 45 que compoñen o seu cadro de persoal, en virtude do acordo acadado entre a devandita empresa e a representación legal dos traballadores. Entre os afectados por este figuraba o hoxe reclamante don J.M.M.

b) No expediente persoáronse tres afectados por el, entre eles J.M.M., presentando as oportunas alegacións. Á vista delas a Delegación Provincial mediante resolución de data 01.02.94 acordou remiti-lo expediente presentado no Xulgado do Social, tramitándose o 07.02.94 a correspondente demanda de oficio, ó apreciar indicios razoables de que na conclusión do acordo acadado entre a empresa e os representantes legais dos traballadores, puideran concorrer vicios que determinaran a súa nulidade. Na data 13.05.94 dictouse sentenza polo Xulgado do Social nº 3 de Lugo declarando a validez do acordo.

c) A Delegación Provincial de Lugo, unha vez notificada a sentenza referida no parágrafo anterior, o 20.05.94, dictou Resolución homologando o devandito Acordo e autorizando o referido expediente de Regulación de Emprego, con data 25.05.94.

d) Contra a sentenza do Xulgado do Social nº 3 de Lugo interpúxose Recurso de Suplicación, ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXG), notificándose á Delegación Provincial a interposición do referido recurso con data 30.05.94 (cinco días despois de dictarse a Resolución homologadora do Acordo acadado).

O 04.11.94 dictouse sentenza pola Sala do Social do T.S.X.G., estimando o recurso presentado e anulando a sentenza de instancia, por defectos procesuais, e ordenando repoñe-lo actuado ó momento de admisión a trámite da demanda, co fin de que polo Xuízo do Social se dea cumprimento do establecido no art. 147.1 e 2.a) da L.P.L. e se proceda ó chamamento ó acto de xuízo ós interventores xudiciais da empresa demandada e ó “F.”

e) Ó mesmo tempo, presentouse Recurso Ordinario contra a Resolución da Delegación Provincial de Lugo pola que se homologaba o acordo, sendo este desestimado por Resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais de data 26.09.94.

f) Con data 28.06.95 dictouse nova sentenza polo Xulgado do Social nº 3 de Lugo (en cumprimento do disposto na sentenza de 04.11.94 do T.S.X.G.), pola que se volve a declarar que o acordo acadado entre a

empresa “M.R., S.A.”, e o Comité de Empresa, non adoece de dolo, coacción, abuso de dereito ou vicio que lle prive de validez, sendo en consecuencia válido e eficaz en dereito. devandita sentenza foi recorrida en suplicación ante a Sala do Social do T.S.X.G. por don J.M.M. e dous máis.

g) Igualmente contra a Resolución desestimatoria da Dirección Xeral de Relacións Laborais, pola que se coñecía do Recurso Ordinario interposto contra a da Delegación Provincial, interpuxéronse Recursos Contencioso-Administrativos por don J.M.M., don R.G.A. e don L.G.M., ante o T.S.X.G. Nos devanditos recursos contencioso-administrativos, en data 17.11.95 dictouse auto pola Sala do Contencioso-Administrativo do T.S.X.G. polo que se declara a suspensión da efectividade do acto administrativo (resolucións administrativas) relativo á homologación do expediente de Regulación de Emprego. Contra esta interpúxose Recurso de Súplica pola Autoridade Laboral e pola empresa, sendo este desestimado polo novo Auto de data 24.01.96, confirmándose así o do 17.11.95. Unha vez comunicado o referido auto de suspensión á Delegación Provincial, esta deulle traslado ós interesados na data 29.03.96, para os efectos do disposto nos arts. 103 a 112 en relación co 125 da Lei da Xurisdicción Contencioso-Administrativa.

h) O 06.02.96 foi dictada sentenza pola Sala do Social do T.S.X.G. no recurso de suplicación interposto contra a dictada polo Xulgado do Social nº 3 de Lugo de data 28.06.95, confirmando esta e desestimando o devandito recurso de suplicación. Igualmente por Auto da mesma Sala de 28.02.96 foi declarada firme para don J.M.M. por presentarse fora de prazo o correspondente recurso de casación. Contra dito Auto interpúxose pola representación letrada do hoxe reclamante Recurso de Queixa o 19.04.96, sendo este desestimado por Auto da Sala do Social do Tribunal Supremo de data 16.05.96.

i) Con data 30.05.96 dictouse Providencia pola Sección 3ª da Sala do Contencioso-Administrativo do T.S.X.G. interesando da Administración demandada se informase das medidas adoptadas para o cumprimento do Auto de suspensión referenciado no parágrafo g), dictado o 17.11.95 e confirmado o 24.01.96. Con data 25.06.96 remitiuse pola Delegación Provincial escrito, en cumprimento do solicitado na mencionada providencia, para informar sobre as medidas adoptadas e que consistiron en dar traslado ás partes interesadas do citado Auto.

j) Con data 17.07.97 a Sala do Contencioso-Administrativo dictou sentenza estimando os tres recursos contencioso-administrativos interpostos contra a Resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais de data 26.09.94, e referidos no parágrafo g) dos precedentes feitos, sinalando no seu Fundamento xurídico V que *“la estimación del recurso en base al defecto procesal de haber ejecutado la Sentencia antes de la firmeza, no impedirá que cuando obtenga firmeza la sentencia dictada por la jurisdicción social, y no se aprecie dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo de 14 de enero de 1994, se pueda proceder a la ejecución de la sentencia y a la correcta homologación de la sentencia”*.

Contra esta sentenza interpúxose Recurso de Casación, estando este pendente de sentenza.

k) Con data 13.11.96 presentáronse sendos escritos por don L.G.M. e don J.M.M. na Delegación Provincial de Lugo, solicitando a súa incorporación ó expediente de Regulación de Emprego para os efectos de que se teñan en conta á hora de dictar resolución, e achegando estes ás Contas Anuais dos exercicios 94 e 95 da empresa de referencia, sinalándose que da devandita documentación evidénciase que os motivos xustificativos do expediente, á data da súa presentación perderan vigor, non constituíndo argumento válido para a extinción dos contratos por razóns económicas: así mesmo solicitaban que se requirira á empresa diversa documentación para os efectos de probar que a crise alegada era irreal.

l) O 26.11.96 dictouse Resolución pola Delegación Provincial de Lugo pola que se volve a homologa-lo Acordo acadado no expediente de Regulación de Emprego presentado por “M.R., S.A.”, en data 14.01.94.

Contra esta presentáronse por don J.F.G.A., don L.G.M. e don J.M.M., recursos ordinarios, sendo estes desestimados por Resolución de 04.03.97 da Dirección Xeral de Relacións Laborais. Contra esta interpúxose por don J.M.M. recurso contencioso-administrativo ante o T.S.X.G. estando este polo de agora pendente de sentenza.

SEGUNDO: Con data 04.04.98 foi presentada na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, a reclamación citada no encabezamento á que se acompaña diversa documentación, por medio da que don J.M.M. e logo das alegacións que estimou máis convenientes a súa pretensión, solicita se dicte resolución pola que se declare e recoñeza a responsabilidade patrimonial na

que incorreu a Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Xunta de Galicia, e se acorde indemniza-lo coa suma de 36.017.035 pesetas cos seus correspondentes intereses legais.

TERCEIRO: Logo da instrución da presente reclamación á vista da documentación presentada e das actuacións practicadas en relación con esta para a determinación, coñecemento e comprobación dos datos sobre os que se debe pronuncia-la resolución, deuse cumprimento ó preceptuado no art. 11 do Real Decreto 429/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos das Administracións Públicas en materia de responsabilidade patrimonial, en relación co trámite de audiencia, para os efectos de que o interesado, á vista do actuado presentara as alegacións que estimara oportunas.

CUARTO: Don J.M.M., cumpriu o trámite previsto no parágrafo anterior mediante a presentación, en tempo e forma, do oportuno escrito no que tralas consideracións e alegacións que estimou convenientes en defensa da súa pretensión, solicita se declare a responsabilidade patrimonial solicitada.

QUINTO: De conformidade co disposto no art. 12 do Real Decreto 429/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Regulamento das Administracións Públicas en materia de responsabilidade patrimonial e art. 11.j) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia (D.O.G. 29.11.95) e 17.1º.e) do seu Regulamento aprobado polo Decreto 287/1996, do 12 de xullo (D.O.G. 18.07.96) recabouse o preceptivo dictame do Consello Consultivo de Galicia. Dictame no que logo das consideracións e argumentacións oportunas, conclúe coa non existencia no presente caso de responsabilidade patrimonial pola falla dos máis elementais requisitos determinantes desta, informando favorablemente da desestimación da reclamación presentada.

SEXTO: Na presente reclamación de indemnización de danos e perdas observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de acordo co disposto no art. 142 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, e o Real Decreto 429/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos das Administracións Públicas en materia de Responsabilidade Patrimonial, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: Con respecto ó fondo da cuestión hai que partir da formulación xeral no ordenamento xurídico do principio de responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas, que responde no noso dereito a un principio de responsabilidade obxectiva, e onde se esixen unha serie de requisitos para que unha acción de responsabilidade como a que nos ocupa, prospere e o prexudicado teña dereito a ser indemnizado, que en síntese son: que se dea unha efectiva realización dun dano, avaliable economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas, que este non se produza por forza maior, e o máis importante que sexa consecuencia do funcionamento normal o anormal dos servizos públicos.

Sentado esto, estímase que na presente reclamación de indemnización de danos e perdas a intervención do reclamante sitúase nun plano exclusivamente argumental, xa que a articula en relación co que considera unha conducta omisiva por parte da Autoridade Laboral, esto é, a omisión por parte da Administración de calquera actuación tendente a paliar ou evita-los danos que di ter sufrido o hoxe reclamante, e concretadas no feito de que a mencionada Autoridade non levou a cabo actuacións tendentes a dar cumprimento das diversas resolucións recaídas na orde xurisdiccional social e contencioso-administrativo en relación co Expediente de Regulación de Emprego do que trae causa a presente reclamación.

Trátase así dunha serie de alegacións, que nada proban acerca da demostración da relación de causalidade existente entre a devandita conducta omisiva atribuída á Administración e o dano supostamente causado.

Sentada esta premisa baseándose nas consideracións feitas, agora cómpre entrar a analizar cal foi a actuación da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, tanto a través da intervención da

Delegación Provincial de Lugo, como da Dirección Xeral de Relacións Laborais, para os efectos de deixar clara a ausencia de relación causal entre a devandita actividade e o dano que o recorrente di ter sufrido, así como a non concorrencia no presente caso dos requisitos esixidos no ordenamento xurídico, tocante a poder atende-la presente reclamación.

TERCEIRO: Á vista do contido da reclamación, a aínda que xa se expresou nos Fundamentos de Feito da presente Resolución, é preciso traer a colación o seguinte: o hoxe reclamante don J.M.M., como se desprende da relación de feitos (Ordinal Primeiro letra a)) da presente Resolución, foi afectado por un Expediente de Regulación de Emprego promovido pola empresa “M.R., S.A.”, na data 14.01.94 perante a Delegación Provincial de Lugo, no que se solicita autorización para extingui-las relacións laborais con 14 traballadores dos 45 que compoñen o seu cadro de persoal, baseándose no acordo acadado entre a empresa e a representación legal dos traballadores.

O devandito acordo, logo da demanda de oficio presentada pola Delegación Provincial perante o Xulgado do Social nº 3 de Lugo, foi declarado válido en virtude de sentenza deste, de 13.05.94, dictándose Resolución, baseándose na devandita sentenza, pola Delegación Provincial o 25.05.94 homologando o acordo mencionado e autorizando a medida extintiva; contra esta Resolución presentouse recurso ordinario, desestimado este por Resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais do 26.09.94, e contra a que se interpuxo Recurso Contencioso-Administrativo perante o T.S.X.G.

Na data 17.11.95 a Sala do Contencioso-Administrativo dictou Auto polo que se declarou a suspensión do Acto administrativo relativo á homologación do acordo e autorización do expediente de regulación de emprego, isto é a Resolución da Delegación Provincial de data 25.05.94. Auto contra o que se interpuxo o correspondente Recurso de Súplica, sendo este desestimado por medio doutro Auto do T.S.X.G. do 24.01.96.

Con data 17.07.96 foi estimado o recurso contencioso-administrativo presentado contra a Resolución desestimatoria do Recurso Ordinario, pola Sala do Contencioso-Administrativo do T.S.X.G.

Cómpre traer estes feitos a colación, como dixen ó principio, xa que é en relación con estes momentos procedimentais, respecto dos que articula o recorrente a presente reclamación, xa que segundo este a Administración a pesar da existencia do devandito Auto de suspensión, así como do resto de resolucións recaídas na orde contencioso-administrativa, non realizou ningunha actuación tendente a dar cumprimento destas, amparándose así a empresa “M.R., S.A.”, nas resolucións da Consellería para non aboar nin salarios, nin retribución por ningún concepto desde o 26.05.94, nin tampouco facilitarlle ocupación efectiva a partir do 30.05.94, e tampouco sen efectuar cotizacións á Seguridade Social, a favor do reclamante don J.M.M.

Con respecto a esta cuestión, que constitúe o núcleo fundamental da presente reclamación, hai que facer as seguintes consideracións:

a) En primeiro lugar con respecto ó Auto que declara a suspensión da resolución obxecto de recurso, hai que sinalar que unha vez que a Delegación Provincial tivo coñecemento da desestimación do Recurso de Súplica interposto contra este, esta notificou ás partes interesadas no Expediente de Regulación de Emprego o contido deste, tal e como se fai referencia no Ordinal Primeiro Letra g) da presente Resolución, de acordo co disposto nos arts. 103 a 112, en relación co establecido no art. 125 da Lei de Xurisdicción Contencioso-Administrativo, substanciándose deste xeito a obriga da Administración no tocante a dar cumprimento ó contido do Auto, debendo salientar neste punto que a reposición da relación laboral á situación anterior a dictarse a resolución obxecto de recurso corresponde á empresa empregadora e ós traballadores afectados. Cumpríndose así por parte da Autoridade Laboral, como xa se mencionou o trámite previsto no citado Auto, tal e como por outra parte, se lle fixo saber o 25.06.96 por medio de comunicación da Delegación Provincial de Lugo, dirixida o T.S.X.G., en cumprimento do requirimento efectuado por este na data 30.05.96, no que por medio de Providencia da sala do contencioso-administrativo solicitaba da Administración, se informase das medidas adoptadas pola Autoridade laboral, para o cumprimento do Auto de suspensión mencionado.

b) En segundo lugar con respecto á sentenza do contencioso-administrativo de data 17.07.96 que anula as resolucións administrativas, hai que dicir que contra esta interpúxose recurso de casación, que polo de agora se atopa pendente de resolución xudicial, estando así esta cuestión “sub iudice”. Feito este polo

demais que non menciona o recorrente a través da reclamación presentada, non podendo, en ningún caso, constituír presuposto fáctico da presente reclamación.

Por maior abastanza, e aínda que non o menciona o recorrente, é preciso referirse a que a sentenza anulatoria dictada pola Sala do Contencioso-Administrativo di textualmente no seu Fundamento de Dereito Quinto *“la estimación del recurso en base al defecto procesal de haber ejecutado la sentencia antes de la firmeza no impedirá que cuando obtenga firmeza la sentencia dictada por la Jurisdicción Social y no se aprecie dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo de 14 de enero de 1994, se pueda proceder a la ejecución de la sentencia y a la correcta ejecución del acuerdo”*.

O contido deste fundamento é máis que significativo e aclaratorio da situación do hoxe reclamante, xa que a estimación con data 17.07.96 do recurso contencioso-administrativo fíxose baseándose en que a Resolución da Delegación Provincial dictouse en cumprimento dunha sentenza non firme no momento de dictarse aquela, e contra a que a posteriori se interpuxo o correspondente recurso de suplicación (interposición notificada á Delegación Provincial 5 días despois de dictarse a Resolución).

A celeridade da Administración ten unha explicación clara e precisa, congruente cos principios que deben inspira-la actuación da Administración en relación co expediente de regulación de emprego, xa que tendo en conta a deficitaria situación acreditada pola empresa a través do expediente presentado, a falta de homologación do acordo acadado entre a empresa e a representación legal dos traballadores, validado pola Sentencia do Xulgado do Social nº 3 de Lugo, en 1ª instancia, podería dar lugar a unha situación de consecuencias imprevisibles e irreparables que poderían levar á empresa ó peche total.

Pero é que, se isto non fose suficiente aval, do que se considera unha dilixente e correcta actuación da Administración, a sentenza do Xulgado nº 3 de Lugo pola que novamente se confirma a validez do devandito acordo, declarando que este non adoece de dolo, coacción e abuso de dereito ou vicio que lle prive da mencionada validez, sendo en consecuencia válido e eficaz en dereito, no presente intre é totalmente firme, tal e como se expón no Ordinal Primeiro letra h) da presente resolución, de ahí que tal e como di a sentenza do contencioso-administrativo a estimación do recurso contencioso non impide que cando aquela sexa firme se poida proceder á execución do acordo. De ahí que declarada a firmeza da sentenza, sendo totalmente válido o mencionado acordo de data 14.01.94, no que estaba incluído o hoxe afectado, lévanos a conclusión de que os supostos danos que este estima ter sufrido pola presunta conducta negligente da Administración, perden unha das características esenciais que debe reunir para dar pé a unha reclamación destas características que é a da antixuridicidade destes.

Por maior abastanza e se isto non fose suficiente cabe lembra-lo postulado no art. 142 da Lei de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común que establece que a anulación dos actos ou disposicións administrativas, en vía administrativa ou pola orde contencioso-administrativo non presupoñen dereito a indemnización.

CUARTO: Por último, hai que facer mención ó expresado no punto VII do escrito de reclamación, que fai referencia ás resolucións da Delegación Provincial de Lugo de data 26.11.96 e da Dirección Xeral de Relacións Laborais de data 04.03.97, que desestima o recurso ordinario interposto contra a primeira, e polas que novamente se homologa o Acordo de data 14.01.94.

A súa mención resulta totalmente intranscendente como base ou apoio da que o reclamante considera unha conducta negligente e omisiva da Administración e sen nexo causal cos danos avaliados por este e que segundo el, non ten obriga de soportar. Resulta intranscedente, xa que as devanditas resolucións veñen constata-la situación descrita ata o de agora, atopándose ademais neste intre pendente da sentenza o recurso contencioso-administrativo interposto contra a Resolución da Dirección Xeral, desestimatoria do recurso ordinario presentado.

Por último subliña-lo feito de que tanto a sentenza de 17.07.96 da orde contencioso-administrativa non sexa firme por interpoñerse contra esta recurso de casación, así como recurso contencioso-administrativo contras as posteriores resolucións dictadas en vía administrativa, que están pendentes de resolución xudicial, non constitúe impedimento para que de acordo coas normas procesuais de aplicación (art. 148 e concordantes da L.P.L.) se proceda á correcta execución da sentenza firme da orde social, presuposto das resolucións dictadas en vía administrativa; de ahí que se estime que sexa cal sexa o contido das

resolucións xudiciais que polo de agora están pendentes, os pronunciamentos en vía administrativa non poderían ser doutro xeito que o da homologación do acordo.

Por todo o exposto e ó non concorrer no presente suposto os máis elementais requisitos esixidos polo ordenamento xurídico para os efectos de atende-la presente reclamación, estimamos que non é preciso entrar na análise concreta da avaliación económica dos danos, xa que de ningún xeito é posible imputar ó funcionamento da Autoridade Laboral, ningunha conexión coa lesión patrimonial da que se pretende a indemnización.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación e de acordo co dictame do Consello Consultivo de Galicia, esta Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais,

Resolve

Desestima-la reclamación da indemnización de danos e perdas presentada por don J.M.M. ante a Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, pola que se solicitaba unha indemnización de trinta e seis millóns deasete mil trinta e cinco pesetas (36.017.035 ptas.).

RESOLUCIÓN DO 28 DE XANEIRO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don J.R.G., traballador afectado polo expediente de regulación de emprego tramitado a solicitude da empresa “O.R.”, contra a resolución de 25 de setembro de 1998, da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, e tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO: Na data 09.09.98 (nº rexistro de entrada 21.831) a empresa arriba referenciada presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, solicitude para que lle fose concedida autorización para proceder á suspensión das relacións xurídico-laborais con tres traballadores por un tempo de tres meses contados a partir da data de autorización de expediente.

A empresa fundamenta a súa petición en causas técnico-organizativas, que concreta no peche do centro de traballo que a empresa posúe e sito no “C.I.”, na Coruña, ó resolverse o correspondente contrato de arrendamento, e na imposibilidade de incorpora-lo persoal desta a outro establecemento que a empresa posúe na Coruña, pola carencia de espazo físico e de actividade, alegando a empresa que tal suspensión prolongaríase tres meses ata que se producira a apertura dunha nova tenda.

SEGUNDO: Na data 24.08.98 (nº de rexistro de entrada 22.928) dona C.S.S. presentou na Delegación Provincial da Coruña, Acta Final do preceptivo período de consultas de data 21.09.98 na que consta a conformidade expresa co expediente presentado dos traballadores don V.M.R.G. e dona E.S.R., e a oposición de don J.R.G. que non asina a devandita Acta.

TERCEIRO: Logo da oportuna instrución e do preceptivo Informe emitido pola Inspección de Traballo e Seguridade Social, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, dictou a resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva ACORDA: *“Autorizar á empresa “C.S.S.”, como titular de “O.R.”, para que proceda á suspensión das relacións xurídico laborais dos tres traballadores que se nomean na lista anexa durante un período máximo de tres meses con efectos desde a presente resolución”*.

O devandito pronunciamento ten o seu fundamento no considerando segundo, que é do seguinte teor literal: *“Que de conformidade co disposto no art. 47 do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo,*

polo que se aproba o Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, e no artigo 20 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, e concordantes, a Autoridade Laboral dictara resolución autorizando unha suspensión das relacións laborais cando se alcance un acordo cos traballadores afectados, o que é o caso respecto dos xa citados, e iso por aplicación do principio de respecta-la vontade das partes, e en canto ó discrepante débese analizar se efectivamente concorren, causas que xustifiquen a pretensión empresarial e a este respecto está acreditado que o centro de traballo sito nos locais do “C.I.” deixou de ser operativo para a óptica nel instalada e que os traballadores que nel prestaban os seus servicios carecen de ocupación efectiva ó non poder integra-los no outro, sito na..., desta cidade, pero coa expectativa próxima de reinicia-la súa actividade noutro local que aportará a empresa a curto prazo, o que denota un ánimo positivo de continua-las relacións laborais e non extinguilas, e por iso débese acceder a que suspendan ó ser evidente que existen causas legais que impiden a actividade parcial da empresa a conseguinte prestación de servicios por parte dos traballadores.

CUARTO: Contra a antedita resolución, interpúxose o recurso ordinario citado no encabezamento, no que tralas alegacións que se estimaron máis convenientes á súa pretensión, solicitouse que se dicte nova resolución estimatoria deste e se declare a nulidade daquel por non ser conforme a dereito.

QUINTO: Do escrito de recurso deuse traslado pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña á empresa, para os efectos de que á vista do recurso presentado se formularan as alegacións que estimaran pertinentes, evacuándose o devandito trámite mediante a presentación do oportuno escrito no que tralas alegacións oportunas, solicítase a desestimación do recurso presentado, e se confirme a resolución demandada.

SEXTO: De conformidade co preceptuado no artigo 116 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común (LRXAP e PAC), a Delegación Provincial da Coruña remitiu a esta Dirección Xeral o expediente e mailo seu preceptivo informe.

Informe no que os seus parágrafos 3º e 4º son do seguinte teor literal:

“En relación coa Resolución demandada cómpre informar a V.I. que esta foi dictada baseándose nos datos obrantes no expediente, e en concreto ó considerar acreditado o peche do establecemento como centro de traballo e aceptarse a suspensión das relacións laborais por parte de dous dos tres traballadores afectados, e opoñéndose o terceiro, don J.R.G. agora recorrente, sen asina-la acta final do período de consultas obrante no folio 76, nin alegar nada sobre as causas da súa oposición, nin persoarse no expediente para formular alegacións ó respecto, polo que consideran acreditadas as causas técnico-organizativas invocadas pola empresa.

En canto a formulada como primeira, considérase que a nulidade invocada non ten fundamento, xa que a demanda de conciliación por despido presentouse perante o S.M.A.C. o 14.09.98, e o expediente de referencia o día 9 anterior, e a demanda perante o Xulgado do Social o 10.10.98 cando xa estaba resolto aquel desde o día 25.09.98, continuando vixente o contrato de traballo en situación de suspensión, e dictándose sentenza o 11 deste mes desestimándose a súa demanda, segundo documentación aportada pola empresa coas súas alegacións, polo que non se pode apreciar unha excepción procesual de “litis pendencia”.

SETIMO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 199/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servicios en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, de 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: Con respecto ás alegacións feitas polo recorrente a través do recurso ordinario presentado, estas non poden ter favorable acollida nesta instancia, non desvirtuando en ningún caso o acerto da resolución demandada.

No que fai referencia á primeira das alegacións relativa a nulidade da resolución debido a existencia de litispendencia, por inclusión no Acordo que se recorre dun contrato laboral (referido ó recorrente) potencialmente inexistente ó tempo de presentación da solicitude de regulación de emprego, carece esta de fundamento, sobre todo se temos en conta o pronunciamento recollido na sentenza de 11.11.98 dictada polo Xulgado do Social, nº 2 da Coruña, en autos nº 819/98, que desestima a demanda de despedimento presentada polo hoxe recorrente contra a empresa arriba referenciada, e que foi aportada ó presente expediente pola empresa no trámite de alegacións concedido para os efectos.

Por último e no tocante á segunda alegación contida no recurso ordinario, relativo á falta de motivación do acordo recorrido, hai que dicir que constitúen unicamente manifestacións acomodaticias ó propio interese de parte que nada proban, e que como tales carecen de entidade suficiente para desvirtuá-lo acerto de resolución recorrida, dictada baseándose na documentación obrante no expediente.

Así tendo en conta o anteriormente exposto, é polo que procede confirma-la resolución de instancia en tódolos seus extremos.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta Dirección Xeral de Relacións Laborais,

Acorda

Desestima-lo recurso formulado por don J.R.G., en calidade de traballador afectado polo expediente de regulación temporal de emprego promovido a solicitude da empresa “O.R.”, contra a resolución 25.09.98, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais da Coruña, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 113/98. E, en consecuencia, confirma-la citada resolución en tódolos seus termos.

RESOLUCIÓN DO 13 DE ABRIL DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don R.P.R. en calidade de armador propietario da embarcación M/P “N.L.” contra a resolución de data 29.01.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO.- En data 108.01.99 don R.P.R., en calidade de titular do pesqueiro “M/P N.L.” presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude de regulación temporal de emprego para proceder á suspensión das relacións xurídico-laborais cos 9 traballadores integrantes da dotación do buque referenciado, no período comprendido entre o 01.02.99 e o 15.04.99.

Fundaméntase a devandita petición en causas técnicas, ó ser necesario proceder á paralización e suspensión da actividade do buque durante o período referido para levar a cabo diversas obras de reforma e modernización na citada embarcación consistente na instalación dunha nova ponte de goberno e un guindastre de cerco, segundo se acredita mediante certificación do taller de reparacións navais de data 11.01.99.

Á solicitude presentada acompáñase a seguinte documentación:

- a) Copia da escritura de propiedade da embarcación.
- b) Comunicación a toda a tripulación da solicitude do expediente, así como do inicio do período de consultas.
- c) Conformidade dos traballadores afectados, así como a comunicación do peche do período de consultas.
- d) Relación do persoal afectado.
- e) Declaración de non existir representante legal dos traballadores.
- f) Certificado do taller mecánico de reparacións navais.

En data 04.02.99, e para o efecto da súa unión ó expediente, presentouse na Delegación Provincial de Lugo certificación da Capitanía Marítima de data 01.02.99 de..., acreditando a tripulación que se atopa desenrolada dende o 31.01.99.

SEGUNDO.- A Delegación Provincial, logo da tramitación e instrucción oportuna, e do preceptivo informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social de Lugo, dictou a Resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva resólvese: *“DENEGA-LA suspensión das relacións laborais solicitadas por don R.P.R., na súa condición de titular do M/P “N.L.”, ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial e, polo tanto, excluídas do ámbito de aplicación do art. 47.1 do Real Decreto Lei 1/1995, do 24 de marzo, e 20 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro”*.

TERCEIRO.- Contra a antedita Resolución interpúxose o recurso ordinario citado no encabezamento, no que tralas consideracións que se estimaron convenientes en defensa da súa pretensión, solicítase a suspensión temporal da relación laboral ós 9 traballadores que integran a dotación do buque “N.L.” co fin de levar a cabo as obras referidas no expediente.

CUARTO.- De conformidade co preceptuado no art. 116 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, remitiu a esta Dirección Xeral de Relacións Laborais o expediente e maillo preceptivo informe á vista das alegacións aducidas no recurso ordinario presentado. Informe que é do seguinte teor literal: *“PRIMEIRO.- Que con data 18.01.99 tivo entrada nesta Delegación Provincial escrito formulado por don R.P.R. en solicitude de suspensión das relacións laborais de 9 traballadores, que integran a dotación do buque, por causas técnicas derivadas da realización de obras de reforma e modernización no buque de referencia, aportando certificación do taller comprensiva dos traballos a realizar e da duración aproximada dos mesmos.*

SEGUNDO.- Que, evacuado o trámite preceptivo de solicitude de informe á Inspección Provincial, este foi emitido con data 25 de xaneiro de 1999 (rexistro de entrada de data 26.01.99) en sentido desfavorable á suspensión das relacións laborais ó estimar que as reparacións efectuadas non implican unha alteración ou modificación do proceso de produción, introducindo novos métodos que conleven reestruturación dos servizos ou especialización dos mesmos.

TERCEIRO.- Que, con data 29 de xaneiro de 1999 foi dictada resolución desta Delegación Provincial desestimando a suspensión das relacións laborais solicitada ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deberían estar previstas dentro da actividade normal da empresa polo que se estimou que estaban excluídas do ámbito de aplicación do artigo 47.1 do Real Decreto Lei 1/95, do 24 de marzo e 20 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro.

CUARTO.- Que, á vista do recurso formulado e de conformidade co artigo 11 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, a autoridade laboral debería ter autorizado a suspensión solicitada ou, no suposto de apreciarse dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo ou de estimarse que poidera ter por obxecto a obtención indebida de prestación de desemprego, debería ter dado traslado do expediente á autoridade xudicial a efectos da súa posible declaración de nulidade o que non tivo lugar ó consideralo innecesario á vista da documentación obrante no expediente.

QUINTO.- Que non se aprecia con claridade a data de rexistro de entrada nesa Consellería polo que non nos pronunciamos sobre a extemporaneidade do recurso.

SEXTO.- Que, de conformidade coas alegacións formuladas así como da documentación obrante no expediente, despréndese a concorrencia da causa técnica invocada polo solicitante non apreciándose a

existencia de dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado no período de consultas.

Polo que antecede, examinado o contido das actuacións e de conformidade coa normativa vixente, este Servicio de Relacións Laborais estima, salvo superior criterio desa Dirección Xeral, que de conformidade co artigo 11 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, debería ter favorable acollida a petición formulada en vía de recurso”.

Dita documentación foi recibida en Servicios Centrais en data 16.03.99 (nº de rexistro de entrada 4.615).

QUINTO.- Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO.- A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servicios en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO.- Á vista do actuado e da documentación obrante no presente expediente, advén que a solicitude de suspensión temporal das relacións laborais dos 9 traballadores integrantes da dotación do buque M/P “N.L.”, foi presentada coa conformidade dos mesmos, segundo consta na ACTA final do período de consultas de data 12.01.99.

Así, á vista do devandido acordo e no caso de que pola autoridade laboral non se apreciase na conclusión do mesmo, ben de oficio ou a instancia de parte, a concorrencia de fraude, dolo coacción ou abuso de dereito, ou ben de non estimarse que poidera ter por obxecto a obtención indebida de prestacións de desemprego por parte dos traballadores afectados por inexistencia de causa, a devandita Autoridade, en cumprimento do disposto no artigo 11 do Real Decreto 43/1996, de 19 de xaneiro, debería proceder a autoriza-la suspensión solicitada, xa que no caso contrario debería remiti-lo acordo acadado, coa suspensión do prazo para dictar resolución, á autoridade xudicial para o efecto da súa posible declaración de nulidade.

Esto é polo que, tendo en conta o exposto e á vista das alegacións aducidas a través do recurso ordinario presentado, así como do informe emitido pola Delegación Provincial en vía de recurso, integramente transcrito no FEITO CUARTO da presente resolución e que serve de fundamento á mesma de acordo co disposto no artigo 89.5º da Lei 30/1992 do 30 de novembro, é polo que procede estima-lo recurso ordinario presentado, e anula-la resolución de data 29.01.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta que no presente caso concorren os requisitos establecidos no art. 57.3 do antedito corpo legal é polo que procede autoriza-la suspensión das relacións xurídico-laborais solicitada ó non apreciarse a existencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado, nin existir indicios da inexistencia da causa motivadora da situación legal de desemprego, que poidera ter por obxecto a obtención indebida das prestacións de tal carácter por parte dos traballadores.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

ESTIMA-LO recurso ordinario formulado por don R.P.R., en calidade de armador e propietario do buque M/P “N.L.”, e na súa consecuencia, ANULA-LA resolución de data 29.01.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 5/99 promovido polo mesmo. E, AUTORIZA-LA suspensión solicitada das

relacións xurídico-laborais dos 9 traballadores que compoñen a dotación do buque arriba referido, que figuran na relación anexa á presente resolución, con efectos dende o 01.02.99 ó 15.04.99.

RESOLUCIÓN DO 13 DE ABRIL DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por don J.N.P.G. en calidade de titular da embarcación “M/P N.R.” contra a resolución de data 27.01.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes

Feitos

PRIMEIRO.- En data 12.01.99 don N.P.G., en calidade de titular do pesqueiro “M/P N.R.”, presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude de regulación temporal de emprego para proceder á suspensión das relacións xurídico-laborais cos 3 traballadores dos 4 que integran a dotación do buque referenciado, no período comprendido entre o 13.01.99 ó 28.02.99.

Fundaméntase a devandita petición en causas técnicas, ó ser necesario proceder á paralización e suspensión da actividade do buque durante o período referido para levar a cabo diversas obras na embarcación, consistentes na reparación do casco, madeira e pintado do buque, segundo se acredita mediante certificación do taller de reparacións navais de data 07.01.99.

Á solicitude presentada acompáñase a seguinte documentación:

- a) Memoria explicativa.
- b) Comunicación a toda a tripulación da solicitude do expediente, así como do inicio do período de consultas.
- c) Conformidade dos traballadores afectados, así como a comunicación do peche do período de consultas.
- d) Relación do persoal afectado.
- e) Certificación expedida pola capitanía Marítima.
- f) Certificación do taller mecánico de reparacións navais.
- g) Fotocopia do DNI do titular.

SEGUNDO.- A Delegación Provincial, logo da tramitación e instrucción oportuna, e do preceptivo informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social de Lugo, dictou a Resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva resólvese: “DENEGA-LA suspensión das relacións laborais solicitadas por don J.N.P.G., na súa condición de titular do M/P “N.R.”, ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deben estar previstas dentro da normal actividade empresarial e, polo tanto, excluídas do ámbito de aplicación do art. 47.1 do Real Decreto Lei 1/1995, do 24 de marzo, e 20 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro”.

TERCEIRO.- Contra a antedita Resolución interpúxose o recurso ordinario citado no encabezamento, no que tralas consideracións e alegacións que se estimaron pertinentes ás que acompaña diversa documentación en defensa da súa pretensión, solicítase se dicte nova Resolución pola que revocando e conseguintemente deixando sen efecto a de instancia, se resolva autoriza-la suspensión das relacións xurídico-laborais ós 3 traballadores polo período que vai dente 13.01.99 ó 28.02.99, co pase dos mesmos á situación legal de desemprego e dereito ó percibo das prestacións de desemprego correspondentes e con efectos dende o 13.01.99.

CUARTO.- De conformidade co preceptuado no art. 116 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, remitiu a esta Dirección Xeral de Relacións Laborais o expediente e mailo preceptivo informe á vista das alegacións aducidas no recurso ordinario presentado. Informe que é do seguinte teor literal: “PRIMEIRO.- Que con data 12.01.99

tivo entrada nesta Delegación Provincial escrito formulado por don J.N.P.G. en solicitude de suspensión das relacións laborais de 3 traballadores dos 4 que integran a dotación do buque, por cuasas técnicas derivadas da realización de obras de reforma e reparación no buque de referencia, aportando certificación do taller comprensiva dos traballos a realizar e da duración aproximada dos mesmos.

SEGUNDO.- Que, evacuado o trámite preceptivo de solicitude de informe á Inspección Provincial, este foi remitido con data 22 de xaneiro de 1999 en sentido desfavorable á petición formulada ó estimar que as reparacións que figuran na memoria explicativa “reparación do casco de madeira e pintado” deberían estar previstas dentro da actividade normal da empres.

TERCEIRO.- Que, con data 27 de xaneiro de 1999 foi dictada resolución desta Delegación Provincial desestimando a suspensión das relacións laborais solicitada ó estimarse que as causas alegadas polo solicitante deberían estar previstas dentro da actividade normal da empresa polo que se estimou que estaban excluídas do ámbito de aplicación do artigo 47.1 do Real Decreto Lei 1/95, do 24 de marzo e 20 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro.

CUARTO.- Que de conformidade co artigo 11 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, a autoridade laboral debería ter autorizado a suspensión solicitada ou, no suposto de apreciarse dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo ou de estimarse que poidera ter por obxecto a obtención indevida de prestacións de desemprego, debería ter dado traslado do expediente á autoridade xudicial a efectos da súa posible declaración de nulidade o que non tivo lugar ó considera-lo innecesario á vista da documentación obrante no expediente.

QUINTO.- Que, de conformidade coas alegacións formuladas así como da documentación anexa que complementa a solicitude inicial, despréndese a concorrencia da causa técnica incovada polo solicitante non apreciándose a existencia de dolo, coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado no período de consultas.

Polo que antecede, examinado o contido das actuacións e de conformidade coa normativa vixente, este Servicio de Relacións Laborais estima, salvo superior criterio desa Dirección Xeral, que de conformidade co artigo 11 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, debería ter favorable acollida a petición formulada en vía de recurso”.

Dita documentación foi recibida en Servicios Centrais en data 22.03.99 (nº de rexistro de entrada 4.823).

QUINTO.- Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO.- A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servicios en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO.- Á vista do actuado e da documentación obrante no presente expediente, advén que a solicitude de suspensión temporal das relacións laborais dos 3 traballadores pertencentes á dotación do buque M/P “N.R”, foi presentada coa conformidade dos mesmos, segundo consta na ACTA final do período de consultas de data 09.01.99.

Así, á vista do devandito acordo e no caso de que pola autoridade laboral non se apreciase na conclusión do mesmo, ben de oficio ou a instancia de parte, a concorrencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito, ou ben de non estimarse que poidera ter por obxecto a obtención indevida de prestacións de

desemprego por parte dos traballadores afectados por inexistencia de causa, a devandita Autoridade, en cumprimento do disposto no artigo 11 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, debería proceder a autoriza-la suspensión solicitada, xa que no caso contrario debería remiti-lo acordo acadado, coa suspensión do prazo para dictar resolución, á autoridade xudicial para o efecto da súa posible declaración de nulidade.

Esto é polo que, tendo en conta o exposto e á vista das alegacións aducidas a través do recurso ordinario presentado, así como do informe emitido pola Delegación Provincial en vía de recurso, integramente transcrito no FEITO CUARTO da presente resolución e que serve de fundamento á mesma de acordo co disposto no artigo 89.5º da Lei 30/1992 do 30 de novembro, é polo que procede estima-lo recurso ordinario presentado, e anula-la resolución de data 29.01.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta que no presente caso concorren os requisitos establecidos no art. 57.3 de antedito corpo legal é polo que procede autoriza-la suspensión das relacións xurídico-laborais solicitada ó non apreciarse a existencia de fraude, dolo coacción ou abuso de dereito na conclusión do acordo acadado, nin existir indicios da inexistencia da causa motivadora da situación legal de desemprego, que poidera ter por obxecto a obtención indebida das prestacións de tal carácter por parte dos traballadores.

Por último hai que referirse á data de inicio dos efectos da suspensión; xa que o recorrente solicita que se sinale o día 13.01.99 como data inicial. Así, para o efecto de resolver esta cuestión hai que ter en conta unicamente a data de Resolución de Instancia, que agora se anula, e que no seu momento debía resolver autorizando a medida suspensiva solicitada, resolución que debería producir efectos única e exclusivamente dende a data da mesma, isto é dende o 27.01.99, xa que, agás nos supostos de forza maior, *“as resolucións administrativas expresas recaídas en procedementos de regulación de emprego se presumen válidas e producirán efectos desde a data en que se dicte salvo que nelas se dispoña outra posterior”* (art. 15 R.D. 43/1996, do 13 de xaneiro).

Co que autoriza-la suspensión dende a data solicitada sería conceder efectos retroactivos á resolución da Delegación Provincial, nun suposto non contemplado na normativa vixente como motivador da devandita concesión, polo que a data a ter en conta é a da Resolución referida, sendo así que a suspensión debe autorizarse dende o 27.01.99 ó 28.02.99.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

ESTIMAR PARCIALMENTE o recurso ordinario formulado por don J.N.P.G., en calidade de titular do buque M/P “N.R.”, e na súa consecuencia, ANULA-LA resolución de data 27.01.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 1/99 promovido polo mesmo. E, AUTORIZA-LA suspensión solicitada das relacións xurídico-laborais dos 3 traballadores que forman parte da dotación do buque arriba referido, e que figuran na relación anexa á presente resolución, con efectos dende o 27.01.99 ata o 28.02.99.

RESOLUCIÓN DO 27 DE ABRIL DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por dona J.S.V., en calidade de delegada de persoal da empresa “E.P.G.A., S.A.”, contra a resolución de data do 23.12.98 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, e tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: O 27.10.98 don F.R.R.D., en calidade de Director-apoderado da empresa arriba referenciada presentou escrito na Delegación Provincial de Pontevedra, en Vigo, pola que se comunica a iniciación dun expediente de extinción de relacións laborais que afecta á totalidade do cadro de persoal da mesma por causas económicas, ó encontrarse inmersa nun expediente de insolvencia definitiva, así como que con esa mesma data se ten por aberto o período de consultas cos representantes legais dos traballadores.

Así, en data 11.11.98, e logo do requirimento de subsanación de defectos efectuado pola Delegación Provincial de Pontevedra, en Vigo en data do 29.10.98, a referida empresa presentou solicitude de autorización validada pola sinatura de dous Interventores Xudiciais, xunto coa documentación que estimou oportuna, para proceder á extinción das relacións xurídico-laborais de 27 traballadores, que compoñen a totalidade do seu cadro de persoal, fundamentando a súa petición en causas económicas, para o que aduce o feito de que en data 02.10.98, dictouse Auto polo Xulgado de Primeira Instancia nº 8 de Vigo, no Procedemento de Suspensión de pagamentos nº 123/98 polo que se declara a insolvencia definitiva da referida empresa, por existir unha diferenza a favor do pasivo de 763.430.504.- pesetas, o que fai inviable calquera actividade comercial e laboral.

SEGUNDO: Pola Delegación Provincial consonte o sinalado nos arts. 51.3 parágrafo 2º do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, o 9.1 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, comunicouse a iniciación do expediente á entidade xestora da prestación por desemprego e recabouse o preceptivo Informe da Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social, sendo este do seguinte teor literal. *“En contestación al expediente de referencia se informa que se giró visita de Inspección en fecha 30.11.98, manteniéndose entrevista con F.R.R., director apoderado de la empresa y J.S. delegada de personal quien manifestó que no había recibido la totalidad de la documentación por lo que no pudo emitir el preceptivo informe, en este sentido se requirió al apoderado de la empresa a efectos de que remitiera la documentación mencionada, en lo que se refiere a la cuestión de fondo, solicitud de extinción de la totalidad de los contratos de la plantilla de la empresa. La Inspectora de Trabajo que suscribe, una vez analizada la documentación y realizadas las investigaciones oportunas constata lo siguiente:*

- La empresa adeuda salarios a los trabajadores desde el mes de agosto de 1998.
- En la actualidad está en período de liquidación, con plantas del edificio cerradas al público, apenas reponen mercancía para vender al público y es evidente un deterioro constante y progresivo del negocio de la empresa, unos grandes almacenes.
- La empresa tiene deudas con la Seguridad Social al menos desde el año 1995 en cuanto que presenta puntualmente al sellado los boletines de cotización, sin efectuar el ingreso de cuotas.
- La empresa está en suspensión de pagos números 00123/1998 según propuesta de Auto de 2 de octubre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Vigo e intervenida judicialmente.
- Los balances de situación aportados indican una situación económica claramente negativa en cuanto que el Pasivo Exigible supera notoriamente el Activo Real, afectando a la solvencia de la empresa.

En definitiva, por todo cuanto antecede se considera la existencia de crisis económica de naturaleza definitiva, actual y no potencial según criterios constantes que ha manifestado el TS en numerosas sentencias, por lo que se informa favorablemente la solicitud de regulación de empleo presentada por la empresa”.

TERCEIRO: O período de consultas rematou SEN ACORDO, segundo se fai constar na documentación presentada na Delegación Provincial en data 09.12.98 (nº de rexistro de entrada 34.482), relativa ó devandito período na que constan as Actas das reunións celebradas entre a Dirección da empresa e a representación legal dos traballadores de datas 06.11.98 e 04.12.98.

En data 15.12.98 dona J.S.V. en calidade de Delegada de Persoal da empresa, presentou o correspondente Informe, complementado este por medio da presentación doutro en data 18.12.98 no que se fai constar a súa oposición ó presente expediente e logo das alegacións oportunas solicita se dicte

resolución pola que se declare a nulidade do expediente por defectos formais ou subsidiariamente de non ser así se resolva denega-lo mesmo polos argumentos de feito e xurídicos expostos no devandito escrito.

CUARTO: Así, e logo da oportuna tramitación e instrución do expediente, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, en data 23.12.98, dictou a Resolución que agora se impugna, na que na súa parte dispositiva, se dí: “ACORDA AUTORIZAR á empresa “E.P.G.A., S.A.”, para a extinción dos contratos dos 27 traballadores relacionados na folla anexa, por CAUSAS ECONÓMICAS. Asimesmo queda acreditado o suposto motivador da situación legal de desemprego que determinan os artigos 208.1.1.a) do Real Decreto Lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social e 1.1.a) do Real Decreto 625/1985, do 2 de abril, polo que se desenvolve a Lei 31/1984, na súa nova redacción dada pola disposición adicional única do Real Decreto 43/1996”.

QUINTO: Contra a antedita Resolución interpúxose o Recurso Ordinario citado no encabezamento, no que tralas consideracións que estimaron pertinentes en defensa da súa pretensión, solicítase se dicte Resolución pola que se declare a Nulidade ou subsidiariamente a Improcedencia da resolución pola que se aproba o expediente de Regulación de Emprego presentado pola empresa “E.P.G.A., S.A.”.

SEXTO: Do escrito de recurso deuse traslado pola Delegación Provincial, á empresa para o efecto de que pola mesma se presentaran as alegacións que consideraran convenientes, evacuando dito trámite mediante a presentación do oportuno escrito na Delegación Provincial, no que tralas consideracións e alegacións consideradas oportunas solicitan se desestime o Recurso Ordinario presentado, confirmando a resolución do expediente de regulación en tódolos seus extremos.

SÉTIMO: De conformidade co preceptuado no art. 116.2º da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común a Delegación Provincial remitiu o expediente e mailo seu preceptivo informe, sendo este do seguinte teor literal a partires do seu parágrafo sétimo: “ No seu escrito de recurso, a delegada de persoal de “E.P.G.A., S.A.”, solicita que se declare a NULIDADE do procedemento, con base nos seguintes defectos FORMAIS:

1º.- Falta de entrega da documentación prevista no artigo 6 do Real Decreto 43/1996. En relación con este punto convén sinalar que, en virtude de escritos de datas 11 e 23 de novembro de 1998, a delegada de persoal de “E.P.G.A., S.A.”, comunicou a esta delegación provincial, o labor obstruccionista que realizaba a empresa por non facilitarlle a documentación necesaria para facer vale-los seus dereitos, ante o cal, esta delegación, con data do 24.11.98, lembrou á empresa o deber, legalmente establecido (art. 51.2 p 2 do ET), que tiña de facilitarlle a devandita documentación, que finalmente lle foi entregada , tal e como consta no recibí firmado pola delegada de persoal con data do 26.11.98.

2º.- Inexistencia de período consultivo:

Fronte a esta alegación, consta no expediente a comunicación á delegada de persoal, con data do 27.10.98, do inicio do período de consultas, xunto con dúas actas correspondentes a dúas reunións que tiveron lugar o 06.11.98 e o 04.12.98, precisamente en relación con esta última existe unha acta, asinada por ámbalas dúas partes, na que expresamente se dí- “POR LO QUE NO HABIENDO LLEGADO A NINGÚN ACUERDO, POR AMBAS PARTES SE DÁ POR FINALIZADO EL PERÍODO DE CONSULTAS CON ESTA ÚLTIMA ACTA”. A maior abastanza, o informe elaborado pola delegada de persoal, previsto polo artigo 8.3º do Real Decreto 43/1996, para o caso que o período consultivo remate sen acordo, permitiron a esta delegación provincial, considerar cumprido o devandito trámite.

3º.- Presentación con datas do 10 e 11 de novembro de 1998, ante o Xulgado do Social nº 3 de Vigo, de demandas de extinción de contratos ex. art. 50.1.b. do ET. Respecto desta alegación, convén subliñar que é criterio xurisprudencial reiterado (Sent. TSJ Madrid 18.03.98) aquel que afirma que “a iniciación dun expediente de regulación de emprego enerva a acción de extinción do contrato do art. 50 ET”. Neste senso, a xurisprudencia é tallante e entende que a acción queda enervada se existe pretensión instando o expediente de regulación de emprego, antes da demanda (que é a que fixa o obxecto do proceso) e nunca partíndose da papeleta de conciliación. No caso que nos ocupa, a solicitude empresarial de regulación de emprego tivo entrada nesta delegación provincial o 27 de outubro de 1998, (sen que o requirimento de documentación incompleta poida ter efectos prexudiciais para o solicitante, tendo en conta o carácter eminentemente antiformalista do dereito administrativo) e nesa mesma data presentouse papeleta de conciliación ante o SMAC por rescisión de contratos, por don D.V.C., en representación de 12

traballadores de “E.P.G.A., S.A.”, sendo formulada a correspondente demanda o 12 de novembro de 1998.

Paralelamente, o 10 de novembro de 1998, presentouse demanda de rescisión de contratos por outras 3 traballadoras da mesma empresa.

Con base nos datos expostos, debe (e así se fixo) darse preferencia ó expediente de regulación de emprego, fundamentalmente por razón de equidade, co fin de evitar solucións discriminatorias, segundo que os traballadores da mesma empresa acudan ou non ó exercicio da acción resolutoria, pois ámbalas dúas accións, malia ter idénticas consecuencias para a vida do contrato, dan lugar a indemnizacións diferentes.

- Por outra banda, e xa como cuestión de FONDO, a delegada de persoal fai xirar toda a súa argumentación ó redor da hipotética existencia dun grupo de empresas (con base na citada sentenza do Xulgado do Social nº 3 de Vigo), ó tempo que alega Litispendencia pola existencia deste expediente e dun recurso de suplicación pendente fronte á devandita sentenza.

- En relación á situación de litispendencia, é evidente que a resolución administrativa non fai referencia a ningunha situación de litispendencia, situación que, por outra banda, só pode existir cando a un tribunal se lle formula unha cuestión que, con anterioridade ou simultaneamente, xa foi sometida á decisión doutro, tendo por finalidade, a de evitar que se produza a excepción de cousa xulgada no outro.

Resulta palmario que a resolución que se dicte en vía administrativa, de ningún modo producirá efectos de cousa xulgada na vía xurisdiccional (TSJ. Aragón 14.07.93).

- Finalmente, e polo que atinxe á hipotética responsabilidade solidaria do grupo de empresas declarada na sentenza citada (que non é firme, xa que foi recorrida en suplicación por ámbalas dúas partes), esta delegación provincial entende que aínda que puidese ter relevancia respecto do pagamento das correspondentes indemnizacións, non prexulga a existencia de CAUSAS ECONÓMICAS, xustificadoras da medida solicitada, dado que, do conxunto da documentación que consta no expediente e tal e como corrobora o informe da Inspección de Traballo, resulta acreditada a existencia dunha situación económica negativa da empresa “E.P.G.A., S.A.”, caracterizada por:

a).- Un estado de insolvencia definitiva, declarada xudicialmente, cunha diferenza a favor do pasivo de 763.430.504.

b).- Un forte endebedamento: a empresa debe salarios ós traballadores dende o mes de agosto á Seguridade Social, sendo así mesmo, moi importantes as súas débedas con Facenda e o FOGASA.

c).- Por outra banda, advírtese un decrecemento progresivo das vendas- así no exercicio 94-95, estas diminuíron ó redor dun 7,92%, no exercicio 95-96 sobre un 10,7% e no 96-97 case un 2% máis.

d).- Finalmente, significar que o dictame dos interventores xudiciais destaca a certeza das causas que, segundo a memoria presentada pola empresa, orixinaron a suspensión de pagamentos e indica que, para a súa viabilidade, cómpre incrementar sustancialmente os ingresos, o cal, no estado actual de crise, consideran de moi difícil realización.

Por todo o exposto, considera esta delegación provincial que ante a inexistencia de defectos formais que determinasen a nulidade do expediente e dado que concorren causas económicas xustificadoras da medida solicitada procede, salvo superior criterio de V.I., desestimar o recurso ordinario e confirmar integramente a resolución recorrida”.

Dita documentación foi recibida en Servicios Centrais, onde tivo entrada en data 23.02.99 (nº de rexistro de entrada 3.255).

OITAVO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE. 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servizos en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: En relación ás alegacións aducidas a través do recurso ordinario presentado e relativas a defectos formais, e que en síntese atinxen á falta de entrega pola empresa á representación legal dos traballadores da documentación prevista no art. 6 do R.D. 43/1996, do 13 de xaneiro, a inexistencia do preceptivo período de consultas, a nulidade do expediente por terse presentado por parte dos traballadores afectados demandas da rescisión de contratos vía art. 50 do E.T.; as mesmas non poden prosperar nesta instancia, carecendo de entidade suficiente para desvirtuá-lo acerto da resolución recorrida, e isto polos razoamentos contidos tanto na Resolución que agora se impugna, como no Informe emitido en vía de recurso pola Delegación Provincial, informe integramente transcrito no FEITO SÉTIMO da presente resolución e que serve de fundamento á mesma de acordo co disposto no art. 89.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común modificada pola Lei 4/1999.

Por último, en canto ó fondo do asunto hai que significar que queda adverado no presente caso á situación económica negativa da empresa “E.P.G.A., S.A.”, situación constatada a través do Informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social (igualmente transcrito na presente resolución no FEITO SEGUNDO); compartíndose así igualmente os razoamentos do antedito informe da Delegación Provincial e nos que se da contestación ás alegacións relativas á litispendencia, así como a existencia dun Grupo de Empresas do que formaría parte “E.P.G.A., S.A.”, e que xa nun primeiro momento serviron de base á resolución de data 23.12.98; entendéndose igualmente nesta instancia que a responsabilidade solidaria declarada no procedemento nº 343/98, seguido no Xulgado do Social nº 3 dos de Vigo por sentenza de data 25 de setembro de 1998, confirmada en suplicación pola Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de data 9 de abril de 1999 (sentencia aportada ó presente expediente polo recorrente en data 23.04.99, na que tivo entrada na Delegación Provincial, e da que non se ten constancia da súa firmeza) non prexulga a situación de crise económica pola que atravesará a empresa.

Así, polo exposto e sen entrar noutras consideracións, é polo que procede desestimar-lo recurso ordinario presentado sen prexuízo do dereito que lle poida asistir á recorrente, se o estima oportuno, de acudir ó cauce legal axeitado en orde a dirimir cuestións tales como as relativas a indemnizacións ou as posibles responsabilidades derivadas da xestión das diversas sociedades ás que se fai igualmente mención a través do recurso presentado.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

DESESTIMA-LO recurso ordinario formulado por dona J.S.V., en calidade de delegada de persoal da empresa “E.P.G.A., S.A.”, contra a resolución de data 23.12.98, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Pontevedra, en Vigo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 235/98, promovido pola referida empresa. E, na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

RESOLUCIÓN DO 4 DE XUÑO DE 1999

Examinado o expediente de regulación de emprego referenciado na marxe, do que se coñece en virtude do recurso formulado por dona M.C.P.V., en calidade de Directora Provincial do Instituto Social da Marina de Lugo, contra a resolución de data 05.02.99 da Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e tendo en conta os seguintes,

Feitos

PRIMEIRO: A empresa arriba referenciada en data 19.01.99, presentou na Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, solicitude interesando autorización para suspende-las relacións xurídico-laborais con 12 traballadores que integran a dotación do buque M/P. “P.”, (atopándose un deles en situación de incapacidade temporal derivada de enfermidade común), no período comprendido entre o 01.01.99 ó 30.01.99.

Aduce como causa xustificativa da súa petición a imposibilidade de continua-las faenas de pesca polo grave deterioro ocasionado nos aparatos eléctricos e de radio da ponte de goberno do buque, producido por un forte golpe de mar, debendo suspenderse así a súa actividade durante o tempo que duren as obras de reparación, considerando a devandita rotura como un suposto de forza maior impropia ó derivarse dunha avaría de carácter non habitual sufrida pola embarcación.

Á referida solicitude, a empresa acompaña a seguinte documentación:

- a) Escritura de constitución da Sociedade.
- b) Relación de traballadores afectados.
- c) Comunicación a toda a tripulación da solicitude do expediente, así como do inicio do período de consultas.
- d) Certificación da Capitanía Marítima de Viveiro acreditativa da tripulación desenrolada.
- e) Certificado do taller que efectuará os traballos de reparación.
- f) Conformidade dos traballadores afectados, así como a comunicación do peche do período de consultas.
- g) Fotocopia compulsada do libro de navegación no que consta o feito alegado.

SEGUNDO: Pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e consonte ó sinalado nos artigos 51.3 parágrafo 2º do Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, e 9.1 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, comunicouse a iniciación do expediente á entidade xestora da prestación por desemprego (Instituto Social da Marina) e recabou o preceptivo informe á Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social, sendo do seguinte teor literal: *“En relación con el escrito de la Delegación Provincial de Lugo, de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, nº 7.258, de fecha 21 de enero de 1999, referente al expediente de Regulación de Empleo nº 6/99, que se tramita a instancia de don J.A.R.P., en calidad de administrador de la empresa “R.C., S.L.”, propietaria del buque pesquero “P.”, con base en el puerto de Celeiro, Vivero. Cúmpleme informar que a la vista de la documentación obrante en el expediente: Solicitud de suspensión de las relaciones laborales; Copia de la escritura de constitución de la Sociedad; Relación por triplicado del personal afectado; Certificación de la Capitanía Marítima de Viveiro, conforme la tripulación está desenrolada; Comunicación a toda la tripulación; Conformidad de los trabajadores afectados; Certificación del taller que lleva a cabo las obras de reparación y Copia del Diario de Navegación, en el que consta la descripción del accidente y los daños sufridos, entendemos que procede homologar el acuerdo y declarar a los trabajadores en situación legal de desempleo”. Lo que se informa a los efectos oportunos”.*

TERCEIRO: En data 21.01.99, foi solicitado, pola Delegación Provincial de Lugo, Informe ó Centro Meteorolóxico Zonal de Galicia (reiterándose a petición en data 02.02.99), informe que á data de emisión da resolución que agora se recorre non fora recibido pola Delegación Provincial, sendo emitido o mesmo en data 12.02.99 e tendo entrada na Delegación Provincial o 26.02.99.

CUARTO: En data 02.02.99 a empresa comunicou á Delegación Provincial de Lugo a reanudación das faenas de pesca do buque M/P “P.”, a partires do día 16 de xaneiro de 1999.

QUINTO: Así, e logo da oportuna tramitación e instrucción do expediente, a Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, en data 05.02.99, dictou a resolución que agora se impugna, que na súa parte dispositiva, textualmente se dí: *“AUTORIZA-LA suspensión das relacións laborais solicitada por don J.A.R.P., na súa condición de representante do M/P “P.”, á vista do acordo acadado cos 12 traballadores afectados que figuran na relación que se une á presente resolución, da que forma parte, na que constan os datos persoais de cada un deles, por un período comprendido entre o 01.01.99 e o 16.01.99 (data de reanudación das faenas de pesca segundo comunicación da empresa), segundo establece o artigo 15 do Real Decreto 43/96, do 19 de xaneiro, en relación co artigo 57.3 da Lei 30/92, do 26 de novembro, do Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, con dereito ó percibo das prestacións por desemprego durante o citado período sempre e cando reúnan os requisitos esixidos de acordo coa normativa vixente”*.

SEXTO: Contra a antedita resolución interpúxose o recurso ordinario citado no encabezamento no que tralas consideracións que se estimaron convenientes en defensa da súa pretensión, solicítase se declare a nulidade da Resolución recorrida no relativo ós efectos retroactivos contidos na mesma.

SÉTIMO: De conformidade co preceptuado no artigo 116 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, a Delegación Prvincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, remitiu a esta Dirección Xeral o expediente e mailo seu preceptivo informe, no que textualmente se dí: *“PRIMEIRO: Que con data 19.01.99 tivo entrada nesta Delegación Provincial expediente de regulación de emprego tramitado a instancia de don J.A.R.P. en solicitude de suspensión das relacións laborais de 12 traballadores, que integran a dotación do buque, por causa de Forza Maior Impropia derivado dun golpe de mar que inundou a ponte de mando, provocándolle graves danos nos aparatos eléctricos e de radio.*

SEGUNDO: Que, evacuado o trámite preceptivo de solicitude de informe á Inspección Provincial, este foi emitido con data 25 de xaneiro de 1999 (rexistro de entrada de data 26.01.99) en sentido favorable á suspensión das relacións laborais.

TERCEIRO: Que, con data 29 de xaneiro de 1999 foi dictada resolución desta Delegación Provincial autorizando a suspensión das relacións laborais solicitada por don J.A.R.P., á vista do acordo acadado cos traballadores afectados, con efectos retroactivos en atención ás circunstancias especiais que se dan neste tipo de supostos e de conformidade co establecido no artigo 15 do Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, en relación co artigo 57.3 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de R.X.A.P. e do P.A.C., segundo o criterio seguido con anterioridade por esta Delegación.

CUARTO: Que no expediente de referencia outorgáronse efectos retroactivos á resolución dadas as connotacións de imprevisibilidade e inevitabilidade que concorren nos golpes de mar xa que, aínda que no caso que nos ocupa, non foi preciso o remolque do buque ó porto, si reúne os requisitos esenciais dun suposto de forza maior, non na súa concepción estricita pero sí equiparable á mesma, nos denominados supostos de “forza maior impropia”, figura híbrida que outorga eficacia retroactiva os casos que, polas súas connotacións, derivan prexuízos ó empresario non previsibles ou que, previstos, son inevitables e totalmente alleos á súa vontade, polo que este Servicio de Relacións Laborais, vista a documentación obrante no expediente, considera acreditada a existencia do golpe de mar alegado polo solicitante (achégase certificado do taller sobre os danos ocasionados e certificado do Centro Meteorolóxico sobre as condicións do estado do mar) reiterando o seu criterio de outorgarlle eficacia retroactiva á resolución dictada no seu día, ben por aplicación do artigo 15 do R.D. 43/96, do 19 de xaneiro, en relación co artigo 57.3 da L.R.X.A.P. e do P.A.C. como consta na resolución, ben pola vía da forza maior impropia (de creación xurisprudencial) por aplicación do artigo 19 do citado R.D. 43/96 ó considerar prioritario por esta Delegación a protección dos traballadores ante eventos imprevisibles, como é o caso que nos ocupa, a cuestións de índole puramente formalista que dependen do criterio interpretativo que se lles intente dar en cada momento ás normas de aplicación, reiterando que o criterio seguido na resolución dictada por esta Delegación é consecuente coas dictadas con anterioridade en supostos similares por avarías non habituais.

QUINTO: Que, de conformidade co establecido nos artigos 3 e 4 do R.D. 43/1996, do 19 de xaneiro, o Instituto Social da Marina carece de lexitimación activa para recorrer-la resolución dictada por esta Delegación.

Polo que antecede, examinado o contido das actuacións e de conformidade coa normativa vixente, este Servicio de Relacións Laborais estima, salvo superior criterio desa Dirección Xeral, que debería manterse, e no seu caso aclararse, o criterio adoptado na resolución dictada por esta Delegación Provincial a fin de conceder efectos retroactivos á mesma ó estar referida, a causa motivadora do expediente, a un acontecemento imprevisible, ou que previsto foi inevitable, e totalmente alleo á vontade do empresario”.

OITAVO: Na tramitación do presente recurso, así como no expediente do que trae causa, observáronse tódolos requisitos e prescricións legais.

Fundamentos

PRIMEIRO: A competencia da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, vén determinada polo Real Decreto 1999/1984, do 12 de setembro (BOE. 12.11.84), sobre traspaso de funcións e servicios en materia de Regulación de Emprego, así como o Decreto 188/1984, do 29 de novembro (DOG. 27.01.85), Decreto 227/1998, do 10 de xullo (DOG 06.08.98) en relación co Real Decreto Legislativo 1/1995 do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e as súas normas de desenvolvemento.

SEGUNDO: En primeiro lugar, hai que sinalar que o Instituto Social da Marina carece de lexitimación suficiente para recorrer-la devandita resolución, dado que a competencia do mesmo debe limitarse no caso que nos ocupa única e exclusivamente ó recoñecemento das prestacións derivadas da situación legal de desemprego, declarada esta situación pola Autoridade Laboral competente a través da correspondente Resolución, pola que se acredita a mesma e que confire ós afectados o dereito a solicitar da entidade xestora, neste caso o Instituto Social da Marina, o recoñecemento das devanditas prestacións que lles poidan corresponder segundo os antecedentes obrantes na mesma.

TERCEIRO: Por último e con respecto ás alegacións aducidas polo recorrente a través do recurso ordinario presentado, as mesmas non poden ter favorable acollida nesta instancia, xa que constitúen meras manifestacións acomodaticias ó propio interese de parte que nada proban e que como tales carecen de entidade suficiente para desvirtua-lo acerto da Resolución recorrida, e isto polas razóns e criterios recollidos no Informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social, así como no emitido en vía de recurso, pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, integramente transcritos nos FEITOS SEGUNDO E SÉTIMO respectivamente da presente resolución, razóns e criterios compartidos nesta instancia e que serven de motivación á mesma de conformidade co disposto no art. 89.5º da Lei 30/92, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común.

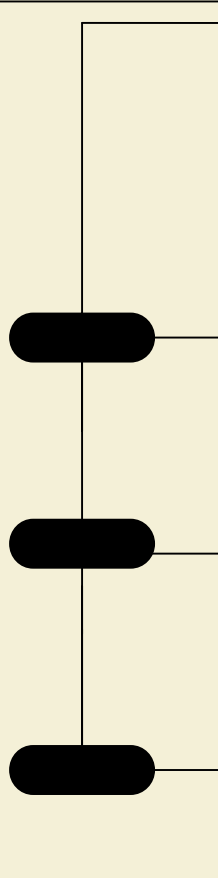
Unha vez constatadas todas e cada unha das actuacións practicadas no presente expediente das que deriva de xeito claro que no presente caso concorren as circunstancias características dos supostos de forza maior; así, e tendo en conta o anteriormente exposto procede confirmar integramente en tódolos seus extremos o pronunciamiento da resolución recorrida, desestimándose así o recurso presentado.

Vistos os preceptos legais citados e demais de xeral e pertinente aplicación, esta DIRECCIÓN XERAL DE RELACIÓNS LABORAIS,

Acorda

DESESTIMA-LO recurso ordinario formulado por dona M.C.P.V., en calidade de Directora Provincial do Instituto Social da Marina de Lugo, contra a resolución de data 05.02.99, dictada pola Delegación Provincial da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais de Lugo, e recaída no expediente de regulación de emprego nº 6/99 promovido pola empresa “R.C., S.L.” armadora do buque “P.”. E na súa consecuencia, CONFIRMA-LA citada resolución en tódolos seus extremos.

LEXISLACIÓN



**Relación de normas publicadas no
Diario Oficial de Galicia (DOG)**

**Relación de normas publicadas no
Boletín Oficial do Estado (BOE)**

**Relación de disposicións publicadas no
Diario Oficial das Comunidades Europeas
(DOCE)**

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO DIARIO OFICIAL DE GALICIA (DOGA)**

DEREITO
SOCIAL

REVISTA
GALLEGA
DE

Corrección de erros da **Lei** 6/1998, do 29 de decembro, de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para 1999.
(DOG 12.02.1999)

Corrección de erros da **Lei** 7/1998, do 30 decembro, de medidas tributarias, de réxime orzamentario, función pública e xestión.
(DOG 12.02.1999)

Decreto 347/1998, do 18 de decembro, polo que se regulan as iniciativas locais de emprego, e o procedemento para a súa cualificación e inscrición rexistral.
(DOG 05.01.1999)

Decreto de 21 de decembro de 1998 polo que se regulan axudas e subvencións para actividades realizadas por entidades destinadas á promoción da muller.
(DOG 11.01.1999)

Decreto 377/1998, do 23 de decembro, polo que se establece o réxime xeral das axudas e subvencións da Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude en materia de medidas activas de emprego.
(DOG 13.01.1999)

Decreto 32/1999, do 5 de febreiro, polo que se crea e se regula o Comité Autonómico de Emprego e os Comités Provinciais de Emprego e Seguimento da Contratación Laboral.
(DOG 19.02.1999)

Decreto 47/1999, do 18 de febreiro, polo que se regulan os incentivos á contratación laboral por reordenación do tempo de traballo que implique creación de emprego neto en Galicia.
(DOG 02.03.1999)
CORRECCIÓN DE ERROS DOG 09.03.1999)

Decreto 93/1999, do 8 de abril, polo que se crea e se regula o Instituto Galego das Cualificacións.
(DOG 19.04.1999)

Decreto 110/1999, do 8 de abril, polo que se crea e regula o Consello Galego de Formación Profesional.
(DOG 05.05.1999)

Decreto 171/1999, do 27 de maio, polo que se establece o programa de obradoiros de emprego.
(DOG 09.06.1999)

Orde do 21 de decembro de 1998 pola que se convocan bolsas de especialización para a realización de estudos sobre a muller e a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes en Galicia.
(DOG 11.01.1999)

Orde do 11 de xaneiro de 1999 pola que se dictan instrucións sobre a confección de nóminas do persoal ó servizo da Administración autonómica para o ano 1999.
(DOG 21.01.1999)

Orde do 2 de febreiro de 1999 pola que se regulan as axudas e subvencións para o fomento do emprego, no ámbito da colaboración con órganos e organismos das administracións públicas, distintas da local, universidades e entidades sen ánimo de lucro, a través dos programas de cooperación.
(DOG 10.02.1999)

Orde do 3 de febreiro de 1999 pola que se regulan as axudas e subvencións para o fomento do emprego polas entidades locais a través dos programas de cooperación no exercicio de 1999.
(DOG 10.02.1999)

Orde do 5 de febreiro de 1999 pola que se regula o réxime de axudas e subvencións ás iniciativas locais de emprego e ós proxectos piloto de acción rural para o ano 1999.
(DOG 15.02.1999)(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 18.03.1999)

Orde do 5 de febreiro de 1999 pola que se establecen liñas de actuación e estímulo á formación de mulleres naquelas profesións ligadas a sectores e actividades considerados prioritarios en Galicia, cofinanciadas polo Fondo Social Europeo.
(DOG 18.02.1999)

Orde do 5 de febreiro de 1999 pola que se regulan determinados aspectos do programa de axudas e subvencións a escolas obradoiro e casas de oficios para o exercicio de 1999 na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 18.02.1999)

Orde do 8 de febreiro de 1999 pola que se establecen as bases reguladoras das axudas e subvencións á contratación indefinida de traballadores con discapacidade para o exercicio económico de 1999.
(DOG 15.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 18.03.1999)

Orde do 8 de febreiro de 1999 pola que se regula o procedemento de aboamento de cotas á Seguridade Social a traballadores que percibiran a prestación por desemprego na súa modalidade de pagamento único.
(DOG 15.02.1999)

Orde do 8 de febreiro de 1999 pola que se regulan axudas e subvencións para a creación de empresas e a integración laboral da muller como estímulo a mulleres emprendedoras de Galicia (Programa Emega).
(DOG 23.02.1999)

Orde do 8 de febreiro de 1999 pola que se nomean novos membros do Consello Galego de Relacións Laborais, en representación da Confederación de Empresarios de Galicia.
(DOG 01.03.1999)

Orde do 9 de febreiro de 1999 sobre delegación de competencias na secretaría xeral da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais.
(DOG 17.02.1999)

Orde do 11 de febreiro de 1999 pola que se establece para o ano 1999 o programa de axudas destinadas ó fomento da integración laboral das persoas con discapacidade en centros especiais de emprego e traballo autónomo.
(DOG 19.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 18.03.1999)

Orde do 12 de febreiro de 1999 pola que se establecen os programas de fomento do emprego en empresas de economía social e para a promoción do emprego autónomo para o ano 1999.
(DOG 19.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 18.03.1999)

Orde do 15 de febreiro de 1999 pola que se regula o funcionamento dos centros asociados ó Servicio Galego de Colocación.
(DOG 05.03.1999)

Orde do 18 de febreiro de 1999 pola que se establecen as bases reguladoras para a concesión de subvencións para a realización de actividades de orientación profesional para o emprego e asesoramento para o autoemprego.
(DOG 02.03.1999)

Orde do 3 de marzo de 1999 pola que se regula o réxime de subvencións ás centrais sindicais para o ano 1999.
(DOG 15.03.1999)(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 29.03.1999)

Orde do 17 de marzo de 1999 pola que se dictan normas de procedemento para a xestión das axudas previstas no Decreto 106/1994, do 21 de abril, da Xunta de Galicia e na Orde do 5 de outubro de 1994, do Ministerio de Traballo e Seguridade Social, pola que se regula a concesión de axudas previas á xubilación

ordinaria no sistema da Seguridade Social, a traballadores afectados por procesos de reestructuración de empresas.
(DOG 05.04.1999)

Orde do 18 de marzo de 1999 pola que se desenvolven accións no ámbito da economía social, dirixidas á promoción e divulgación de cooperativas, sociedades laborais e as súas asociacións.
(DOG 06.04.1999)

Orde do 22 de marzo de 1999 pola que se regulan os programas de fomento da contratación por conta allea na Comunidade Autónoma de Galicia para o exercicio de 1999.
(DOG 31.03.1999)
(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 29.04.1999)

Orde do 22 de marzo de 1999 pola que se establecen as bases reguladoras do programa de incentivos á creación de emprego por reordenación do tempo de traballo na Comunidade Autónoma de Galicia.
(DOG 31.03.1999)

Orde do 22 de marzo de 1999 pola que se regulan os programas de fomento da contratación en prácticas de xoves titulados e para a innovación tecnolóxica, para o ano 1999.
(DOG 31.03.1999)
(CORRECCIÓN DE ERROS DOG 29.04.1999)

Orde do 26 de abril de 1999 pola que se modifica o tipo de xuro mínimo que debe satisfacerlo beneficiario logo do cálculo das subvencións financeiras previstas en distintos programas de fomento do emprego para o ano 1999.
(DOG 03.05.1999)

Orde do 10 de maio de 1999 pola que se nomean novos membros do Consello Galego de Relacións Laborais en representación da Confederación de Empresarios de Galicia.
(DOG 28.05.1999)

Orde do 21 de maio de 1999 pola que se dictan normas para garanti-los servizos esenciais durante a folga convocada para os días 26 e 28 de maio, 1, 3, 7, 9 e 11 de xuño de 1999 nas garderías infantís da provincia de Pontevedra.
(DOG 26.05.1999)

Orde do 8 de xuño de 1999 pola que se dictan normas para garanti-los servizos esenciais durante a folga convocada para os días 11, 15 e 17 de xuño de 1999 nas garderías infantís dependentes desta consellería na provincia da Coruña.
(DOG 11.06.1999)

Orde do 10 de xuño de 1999 pola que se dictan normas para garanti-los servizos esenciais durante a folga convocada para os días 14 e 15 de xuño de 1999 nas garderías infantís dependentes desta consellería na provincia de Ourense.
(DOG 14.06.1999)

Orde do 21 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 ata as 8 horas do día 25 e das 8 horas do día 29 ás 8 horas do día 30 de xuño de 1999.
(DOG 24.06.1999)

Orde do 21 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario Xeral-Calde de Lugo durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 ata as 8 horas do día 26 de xuño de 1999.
(DOG 24.06.1999)

Orde do 21 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario Xeral-Cíes de Vigo durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 de xuño ata as 8 horas do día 26 de xuño de 1999.
(DOG 24.06.1999)

Orde do 21 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario Arquitecto Macide de Ferrol durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 de xuño ata as 8 horas do día 26 de xuño de 1999.

(DOG 24.06.1999)

Orde do 22 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario de Pontevedra durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 de xuño ata as 8 horas do día 26 de xuño de 1999.

(DOG 24.06.1999)

Orde do 22 de xuño de 1999 pola que se determinan os servizos mínimos dirixidos a garanti-los servizos prestados polo persoal facultativo do Complexo Hospitalario Juan Canalejo da Coruña durante a folga que se levará a efecto desde as 8 horas do día 24 de xuño ata as 8 horas do día 26 de xuño e desde as 8 horas do día 5 de xullo ata as 8 horas do día 6 de xullo de 1999.

(DOG 24.06.1999)

Resolución do 22 de xaneiro de 1999 pola que se ordena a publicación do acordo do Consello da Xunta de Galicia do 21 de xaneiro de 1999, polo que se modifica a relación de postos de traballo da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais.

(DOG 29.01.1999)

Resolución do 29 de xaneiro de 1999, da Dirección Xeral de Relacións Laborais, complementaria da do 28 de outubro de 1998, pola que se lles dá publicidade ás festas laborais de carácter local para o ano 1999 correspondentes ós concellos das catro provincias da Comunidade Autónoma de Galicia.

(DOG 18.02.1999)

Resolución do 15 de febreiro de 1999, da Dirección Xeral de Formación e Colocación, pola que se desenvolve a Orde do 1 de decembro de 1998, pola que se establece a convocatoria pública para a programación de cursos de Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional na Comunidade Autónoma de Galicia correspondente ó exercicio de 1999.

(DOG 26.02.1999)

Resolución do 17 de febreiro de 1999, da Dirección Xeral de Formación e Colocación, pola que se anuncia a publicación das relacións de admitidos e excluídos no proceso selectivo para a elaboración do catálogo de expertos da Xunta de Galicia en materia de formación profesional ocupacional.

(DOG 25.02.1999)

Resolución do 4 de marzo de 1999, da Delegación Provincial de Pontevedra, pola que se dispón o depósito e publicación, no Diario Oficial de Galicia, do acordo regulador das condicións económicas e sociais dos funcionarios do Concello de Vigo.

(DOG 22.04.1999)

Resolución do 17 de marzo de 1999 pola que se dispón a publicación do acordo de modificación do Regulamento de réxime interno do Consello Económico e Social de Galicia.

(DOG 24.03.1999)

Resolución do 5 de abril de 1999 pola que se convoca a décima edición do curso superior de relacións laborais.

(DOG 13.04.1999)

**RELACIÓN DE NORMAS PUBLICADAS
NO BOLETÍN OFICIAL DO ESTADO (BOE)**

DEREITO
SOCIAL
DE

REVISTA

GALLEGA

DE

Lei Orgánica 10/1998, do 17 de decembro, complementaria da Lei sobre introducción do euro (“BOE” 302, do 18.12.1998).
(BOE 15.01.1999)

Ley Orgánica 6/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.
(BOE 08.04.1999)

Lei orgánica 6/1999, do 6 de abril, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Galicia (“BOE” 84, do 08.04.1999).
(BOE 07.05.1999)

Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.
(BOE 22.04.1999)

Lei 46/1998, do 17 de decembro, sobre introducción do euro (“BOE” 303, do 19.12.1998).
(BOE 15.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 19.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 04.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 17.03.1999)

Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia.
(BOE 25.03.1999)

Ley 6/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1999.
(BOE 25.03.1999)

Ley 7/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias, de Régimen Presupuestario, Función Pública y Gestión.
(BOE 25.03.1999)

Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus Sociedades Gestoras.
(BOE 06.01.1999)

Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
(BOE 14.01.1999)

Ley 1/1999, de 5 de febrero, por la que se modifica la Ley 9/1991, de 2 de octubre, de Medidas Básicas para la Inserción Social.
(BOE 25.03.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 07.05.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 07.05.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 11.05.1999)

Ley 1/1998, de 7 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1998.
(BOE 09.01.1999)

Ley 2/1998, de 8 de abril, de Medidas Tributarias, de Régimen Presupuestario, Función Pública, Patrimonio, Organización y Gestión.
(BOE 08.01.1999)

Real Decreto-lei 5/1999, de 9 de abril, polo que se modifican as disposicións adicionais cuadraxésimo terceira e décimo sétima da Lei 50/1998, do 30 de decembro, e o artigo 206 do texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social. (“BOE” 86, do 10.04.1999).
(BOE 07.05.1999)

Real Decreto-ley 10/1999, de 11 de junio, por el que se deroga la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido de las entregas de bienes efectuadas en las tiendas libres de impuestos a viajeros con destino a otros Estados miembros de la Comunidad Europea.
(BOE 12.06.1999)

Real Decreto 2.664/1998, de 11 de diciembre, sobre devolución de complementos por mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, indebidamente percibidos.
(BOE 08.01.1999)

Real Decreto 2.665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de los períodos de actividad sacerdotal o religiosa a los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados.
(BOE 08.01.1999)

Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.
(BOE 08.01.1999)

Real Decreto 2.725/1998, de 18 de diciembre, de Integración de las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en las Delegaciones del Gobierno.
(BOE 12.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 14.01.1999)

Real Decreto 2.816/1998, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 490/1995, de 7 de abril, de Creación del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.
(BOE 15.01.1999)

Real Decreto 3/1999, de 8 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1999.
(BOE 09.01.1999)

Real Decreto 5/1999, de 8 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para 1999.
(BOE 09.01.1999)

Real Decreto 4/1999, de 8 de enero, por el que se modifica el artículo 7 del Real Decreto 1.415/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.
(BOE 26.01.1999)

Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, por el que se desarrolla, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo en Relación con el Trabajo a Tiempo Parcial y el Fomento de su Estabilidad
(BOE 16.02.1999)

Real Decreto 217/1999, de 5 de febrero, por el que se prorroga la vigencia de las disposiciones transitorias del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.
(BOE 06.02.1999)

Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
(BOE 09.02.1999)

Real Decreto 215/1999, de 5 de febrero, por el que se modifican los Reglamentos de Planes y Fondos de Pensiones, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor Añadido y otras normas tributarias.
(BOE 09.02.1999)

Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.
(BOE 24.02.1999)

Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de talleres de empleo.
(BOE 23.02.1999)

Real Decreto 326/1999, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
(BOE 27.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 05.03.1999)

Real Decreto 328/1999, de 26 de febrero, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de operario de planta de central termoeléctrica.
(BOE 17.03.1999)

Real Decreto 329/1999, de 26 de febrero, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de operador/a de cabina de proyecciones cinematográficas.
(BOE 17.03.1999)

Real Decreto 330/1999, de 26 de febrero, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de agente comercial.
(BOE 17.03.1999)

Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los Ministros de Culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.
(BOE 16.03.1999)

Real Decreto 372/1999, de 5 de marzo, sobre traspaso complementario al aprobado por el Real Decreto 2.166/1994, de 4 de noviembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia a la Comunidad Autónoma de Galicia.
(BOE 24.03.1999)

Real Decreto 373/1999, de 5 de marzo, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina (ISM).
(BOE 24.03.1999)

Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1.368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.
(BOE 26.03.1999)

Real Decreto 428/1999, de 12 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 2.171/1994, de 4 de noviembre, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores.
(BOE 26.03.1999)

Real Decreto 480/1999, de 18 de marzo, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal referidas al 1 de enero de 1998.
(BOE 19.03.1999)

Real Decreto 5/1999, de 9 de abril, por el que se modifican las disposiciones adicionales-cuadragésimas tercera y decimoséptima de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, y el artículo 206 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
(BOE 10.04.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 30.04.1999)

Real Decreto 670/1999, de 23 de abril, por el que se crea la Comisión Interministerial de Simplificación Administrativa.

(BOE 07.05.1999)

Real Decreto 667/1999, de 23 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los emigrantes españoles.
(BOE 08.05.1999)

Real Decreto 705/1999, de 30 de abril, por el que se modifica la regulación relativa a la suscripción del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social por los Parlamentos de las Comunidades Autónomas a favor de sus miembros.
(BOE 01.05.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 01.05.1999)

Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.
(BOE 22.05.1999)

Orden de 29 de diciembre de 1998 por la que se establece el procedimiento para el cierre y liquidación de obligaciones pendientes de pago, derivadas del I Acuerdo Nacional de Formación Continua y de la Iniciativa Comunitaria ADAPT.
(BOE 13.01.1999)

Orden de 8 de enero de 1999 por la que se establecen las normas generales y de tramitación de los expedientes de visado y de los permisos de residencia por reagrupación familiar, en desarrollo del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.
(BOE 13.01.1999)

Orden de 15 de enero de 1999 por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999.
(BOE 16.01.1999)

Orden de 20 de enero de 1999 por la que se aprueban los modelos 300 y 330 de declaración-liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido en euros y se adaptan a la presentación en euros las declaraciones-liquidaciones mensuales de grandes empresas correspondientes a los códigos 320 y 332.
(BOE 22.01.1999)

Orden de 20 de enero de 1999 por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones-liquidaciones mensuales de grandes empresas correspondientes a los códigos 111, 320 y 332.
(BOE 22.01.1999)

Orden de 20 de enero de 1999 por la que se modifica la de 20 de agosto de 1985 sobre conclusión de acuerdos de devolución de cantidades satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial.
(BOE 30.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 10.02.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 11.02.1999)

Orden de 10 de febrero de 1999 por la que se dictan las normas para la elaboración de los Programas de Actuación, Inversiones y financiación (PAIF) correspondientes al año 2000.
(BOE 17.02.1999)

Orden de 10 de febrero de 1999 por la que se reduce el índice de rendimiento neto aplicable en 1998 a las actividades ganaderas de explotación de ganado porcino de carne y de ganado porcino de cría, y se prorroga, para 1998, lo dispuesto en el apartado tercero de la Orden de 1 de mayo de 1998.
(BOE 23.02.1999)

Orden de 18 de febrero de 1999 por la que se dictan instrucciones de contabilidad pública para el período transitorio de introducción del euro y se modifica el Plan General de Contabilidad Pública.
(BOE 26.02.1999)

(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 26.02.1999)

(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 05.03.1999)

Orden de 22 de febrero de 1999 por la que se desarrollan para 1999 el régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(BOE 24.02.1999)

Orden de 22 de febrero 1999 por la que se aprueban los modelos 117, en pesetas y en euros, de declaración-documento de ingreso de retenciones e ingresos a cuenta y del pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes, en relación con las rentas o ganancias patrimoniales obtenidas como consecuencia de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones representativas del capital o del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva, y se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática.

(BOE 24.02.1999)

(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 25.02.1999)

Orden de 25 de febrero de 1999 sobre creación, composición y funciones del Consejo General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Seguridad Social.

(BOE 11.03.1999)

Orden de 3 de marzo de 1999 por la que se establecen para 1999 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial del Mar incluidos en el Grupo Tercero.

(BOE 13.03.1999)

Orden de 9 de marzo de 1999 por la que se desarrolla el Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de Talleres de Empleo, y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dicho programa.

(BOE 23.03.1999)

Orden de 10 de marzo de 1999 por la que se aprueban los modelos de declaración-liquidación del Impuesto sobre Sociedades para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, se dictan instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso y se aprueban los modelos para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del citado impuesto y a cuenta del impuesto sobre la renta de no residentes correspondiente a los establecimientos permanentes, que deben realizarse durante 1999.

(BOE 12.03.1999.)

Orden de 12 de marzo de 1999 por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio para el ejercicio 1998, y se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos.

(BOE 17.03.1999)

Orden de 18 de marzo de 1999 por la que se aprueban los modelos 130 y 131 de declaración-liquidación de pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes, respectivamente, a actividades económicas en estimación directa y a actividades económicas en estimación objetiva.

(BOE 25.03.1999)

(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 27.03.1999)

Orden de 26 de marzo de 1999, por la que se aprueban los modelos 349, en pesetas y en euros, de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias.

(BOE 01.04.1999)

Orden de 26 de marzo de 1999 por la que se establecen para 1999 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial del Mar incluidos en el grupo segundo.

(BOE 10.04.1999)

Orden de 13 de abril de 1999 por la que se establecen las condiciones generales y el procedimiento para la presentación telemática de declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
(BOE 19.04.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 27.04.1999)

Orden de 29 de abril de 1999 por la que se modifica la Orden de 6 de mayo de 1988 sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo.
(BOE 25.05.1999)

Orden de 6 de mayo de 1999 por la que se reducen los índices de rendimiento neto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas previstos para 1998 en la Orden de 13 de febrero de 1998, para determinadas actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales.
(BOE 07.05.1999)
(CORRECCIÓN DE ERORES BOE 18.05.1999)

Orden de 17 de mayo de 1999 por la que se dictan las normas para la elaboración de los anteproyectos de presupuestos de la Seguridad Social para el ejercicio 2000.
(BOE 27.05.1999)

Orden de 21 de mayo de 1999 por la que se hace pública la adjudicación del puesto de trabajo, por el sistema de libre designación, convocado por Orden de 25 de febrero de 1999 en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
(BOE 07.06.1999)

Orden de 26 de mayo de 1999 por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1.637/1995, de 6 de octubre.
(BOE 04.06.1999)

Orden de 27 de mayo de 1999 por la que se desarrolla la disposición adicional decimoséptima de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en materia de justificación del mantenimiento del derecho al disfrute de bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social derivadas de contratos de trabajo acogidos a medidas de fomento del empleo.
(BOE 29.05.1999)

Orden de 8 de junio de 1999 por la que se amplían los términos municipales o núcleos de población contenidos en el apartado segundo de la Orden de 6 de mayo de 1999, por la que se reduce el índice de rendimiento neto de la actividad agrícola del cultivo del tomate en determinadas zonas de la provincia de Almería.
(BOE 09.06.1999)

Orden de 25 de junio de 1999 por la que se sustituye la precinta de circulación por una marca especial respecto de ciertos bienes objeto de impuestos especiales.
(BOE 29.06.1999)

Resolución de 11 de diciembre de 1998, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del XIII Convenio Colectivo para el personal del Canal de Isabel II.
(BOE 13.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 16.01.1999)

Resolución de 5 de enero de 1999, de la Dirección General de Seguros, por la que se publica el tipo de interés máximo a utilizar en el cálculo de la provisión de seguros de vida, de aplicación al ejercicio 1999.
(BOE 22.01.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 10.02.1999)

Resolución de 12 de enero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Consejería de Familia y Promoción de Empleo, Mujer y Juventud de la Comunidad Autónoma de Galicia para la cofinanciación

de proyectos de intervención social integral para la atención, prevención de la marginación e inserción del pueblo gitano.
(BOE 10.02.1999)

Resolución de 20 de enero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Protocolo adicional al Convenio suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización de programas del Plan Gerontológico.
(BOE 02.03.1999)

Resolución de 25 de enero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización de programas experimentales de prevención en situación de riesgo y tratamiento de familias en cuyo seno se producen malos tratos.
(BOE 27.02.1999)

Resolución de 25 de enero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización de programas para el desarrollo de servicios de atención a la primera infancia (cero-tres años).
(BOE 10.03.1999)

Resolución de 29 de enero de 1999, de la Dirección general de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establecen nuevos modelos de relaciones nominales de trabajadores y se modifican las especificaciones técnicas para la impresión de los boletines de cotización, en el Régimen General y en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.
(BOE 18.02.1999)

Resolución de 1 de febrero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización de actuaciones encaminadas al desarrollo del Plan Estatal del Voluntariado, 1997-2000.
(BOE 02.03.1999)

Resolución de 1 de febrero de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización del programa para la atención de familias desfavorecidas y en situación de riesgo social.
(BOE 09.03.1999)

Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se admite a depósito y se dispone la publicación del Pacto sobre la Constitución de los Servicios de Prevención en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud adoptado por los representantes del Instituto Nacional de la Salud y las organizaciones sindicales: Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios, Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, Confederación Sindical Independiente-Confederación Sindical Independiente de Funcionarios y Sindicato de ayudantes de Enfermería.
(BOE 24.03.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 27.03.1999)

Resolución de 8 de marzo de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia para la colaboración en el desarrollo de programas a favor de los emigrantes.
(BOE 09.04.1999)

Resolución de 9 de marzo de 1999, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en relación con los Convenios de colaboración en actividades de interés general, regulados por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.
(BOE 23.03.1999)

Resolución de 10 de marzo de 1999, de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, por la que se complementan las causas para la concesión de las ayudas individuales asistenciales extraordinarias para emigrantes y retornados, reguladas en el programa 2 de la Orden de 30 de diciembre de 1997 por la que se establecen y regulan los programas de actuación a favor de los emigrantes españoles.
(BOE 14.04.1999)

Resolución de 20 de marzo de 1999, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establecen los plazos y demás condiciones de incorporación al Sistema de Remisión Electrónica de Datos por parte de los profesionales colegiados y demás personas que actúen en representación de los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar.
(BOE 16.04.1999)

Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en materia de vivienda habitual y empresa familiar.
(BOE 10.04.1999)

Resolución de 23 de marzo de 1999, del Instituto Nacional de Empleo, por la que se dispone la publicación de las subvenciones concedidas por dicho Instituto desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 1998.
(BOE 20.04.1999)

Resolución de 31 de marzo de 1999, del Instituto Nacional de Empleo, de aplicación y desarrollo de la Orden de 9 de marzo de 1999 por la que se desarrolla el Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de Talleres de Empleo.
(BOE 12.04.1999)

Resolución de 5 de abril de 1999, de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueba la remisión a las Comunidades Autónomas de los ficheros de información catastral de bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana, así como su estructura, contenido y formato informático.
(BOE 15.04.1999)

Resolución de 7 de abril de 1999, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se publica el catálogo de organismos, entidades y empresas incluidas en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas.
(BOE 04.05.1999)

Resolución de 14 de abril de 1999, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, sobre revisión de las condiciones económicas aplicables en 1999 a la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria y de transporte sanitario en la modalidad de presupuesto fijo, en el ámbito de gestión del Instituto Nacional de la Salud.
(BOE 30.04.1999)

Resolución de 22 de abril de 1999, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 5/1999, de 9 de abril, por el que se modifican las disposiciones adicionales cuadragésima tercera y decimoséptima de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, y el artículo 206 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
(BOE 04.05.1999)

Resolución de 29 de abril de 1999, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia.
(BOE 06.05.1999)
(CORRECCIÓN DE ERRORES BOE 26.05.1999)

Resolución de 7 de mayo de 1999, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se establecen las normas de cumplimentación de los documentos de acompañamiento que amparan la circulación de productos objeto de los impuestos especiales de fabricación, el sistema para la transmisión electrónica de documentos de circulación y los diseños de sus relaciones recapitulativas.
(BOE 28.05.1999)

Resolución de 11 de mayo de 1999, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de Fiscalización de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM).
(BOE25.06.1999)

Resolución de 26 de mayo de 1999, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se actualiza el Arancel Integrado de Aplicación (TARIC).
(BOE 02.06.1999)

**RELACIÓN DE DISPOSICIONES
PUBLICADAS NO DIARIO OFICIAL DAS
COMUNIDADES EUROPEAS (DOCE)**

**DEREITO
SOCIAL**

**REVISTA
GALLEGA
DE**

Reglamento (CE) nº 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1.408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1.408/71 con vistas a ampliarlos para que cubran a los estudiantes.
(DOL 38-12.02.99)

Reglamento (CE) nº 530/1999 del Consejo, de 9 de marzo de 1999, relativo a las estadísticas estructurales sobre ingresos y costes salariales.
(DOL 63-19.03.99)

Reglamento (CE) nº 1.399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1.408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1.408/71.
(DOL 164-30.06.99)

Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social.
(DOC 38-12.02.99)

Directiva 1999/46/CE de la Comisión, de 21 de mayo de 1999, por la que se modifica la Directiva 93/16/CEE del Consejo (LCEur 11.993, 2.093) destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos.
(DOL 139-02.06.99)

Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establece un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad europea.
(DOC 2-05.01.99)

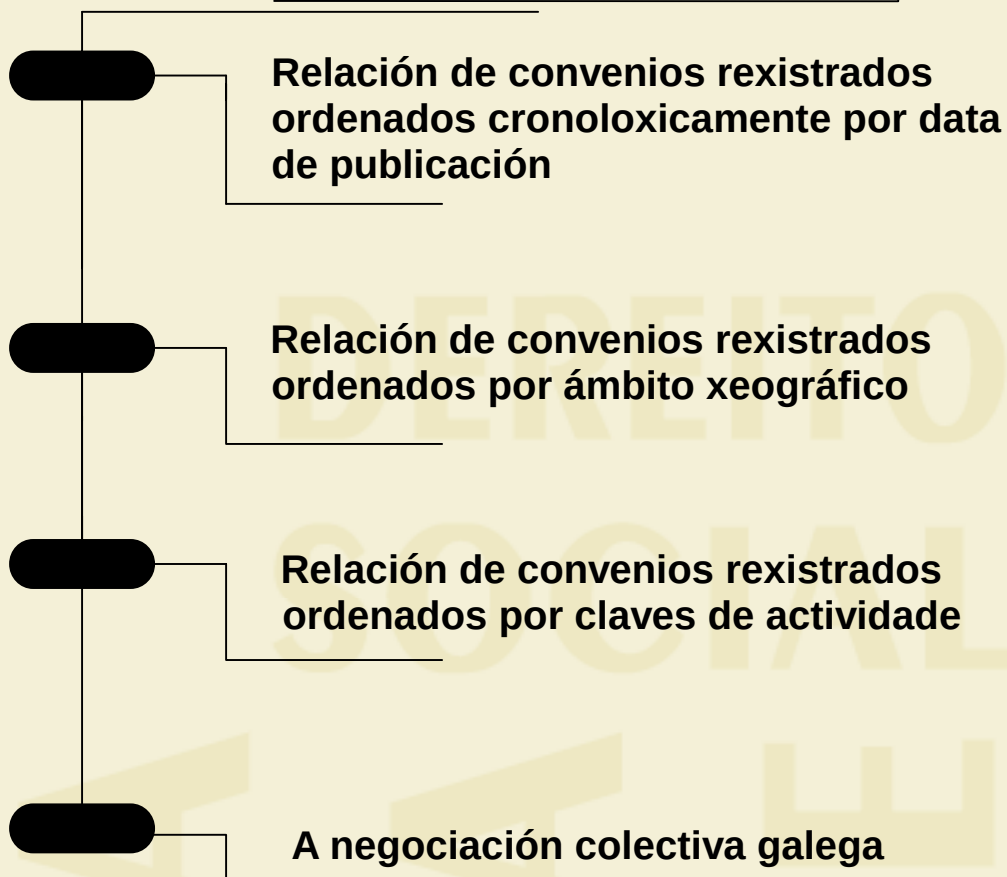
Decisión 1999/382/CE del Consejo de 26 de abril de 1999, por la que se establece la segunda fase del programa de acción comunitario en materia de formación profesional Leonardo da Vinci.
(DOL 146-11.06.99)

Recomendación 1999/130/CE de la Comisión, de 18 de noviembre de 1998, sobre la ratificación del Convenio nº 180 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques y la ratificación del Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 [notificada con el número C (1999)372].
(DOL 43-17.02.99)

Resolución del Consejo, de 22 de febrero de 1999, sobre las Directrices para el empleo en 1999 (véase también, en este mismo número, en la sección Estudios, el comentario realizado por la Euroventanilla de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid.
(DOC 69.12.03.99)

Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 22 de abril de 1999, relativa a un código de conducta en el ámbito de la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros en materia de lucha contra el uso indebido de prestaciones de la seguridad social y el fraude en las cotizaciones a nivel transnacional y contra el trabajo no declarado y el trabajo temporal transfronterizo.
(DOC 125-06.05.99)

NEGOCIACIÓN COLECTIVA



**RELACIÓN DE CONVENIOS REXISTRADOS
ORDENADOS CRONOLOXICAMENTE
POR DATA DE PUBLICACIÓN**

DEREITO
SOCIAL
REVISTA
GALLEG
DE

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Madera (Modificación dos artigos 5, 8 e 10 do convenio colectivo estatal)	20.000	04.01.99	23.01.99	Estatat
Seat, S.A. (Modificación do convenio colecivo)	34.100	04.01.99	23.01.99	Estatat
Pastas, papel y cartón (Revisión salarial para o ano 99)	21.100	08.01.99	26.01.99	Estatat
Talleres Caeiro, S.A. (Revisión salarial)	50.200	05.01.99	01.02.99(2)	A Coruña
Vigilancia Integrada, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 a 31.12.01)	74.602	18.01.99	06.02.99	Estatat
Industria siderometalúrxica (Revisión salarial ano 99, corrección de erros BOP 27.02.99. DOG 09.04.99, aclaración determinados artigos do convenio, BOP 15.10.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	27.000	25.01.99	10.02.99(2)	A Coruña
Asociación Telefónica de Asistencia A Minusválidos (ATAM) (VII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	85.321	22.01.99	10.02.99	Estatat
*Cementos Cosmos, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Laudo arbitral, DOG 28.07.99)	26.600	22.01.99	11.02.99(2)	Lugo
Alsthom T&D (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.01)	45.231	26.01.99	11.02.99	Estatat
Limpiezas domiciliarias lucenses, S.L. (Centro rehabilitador S. Rafael de Lea) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	18.01.99	12.02.99(2)	Lugo
Grupo AXA (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) (Corrección de erros BOE 18.05.99)	66.000	28.01.99	13.02.99	Estatat
Compañía Transmediterránea, S.A. (Persoal de terra) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	61.100	28.01.99	16.02.99	Estatat
Imation Iberia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.800	28.01.99	16.02.99	Estatat
Empresas de Seguridad (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	05.02.99	20.02.99	Estatat
Setex Apariki, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	03.02.99	23.02.99(2)	Lugo

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Empregados de Predios Urbanos (Extensión do convenio de Barcelona) (Duración do convenio 22.07.98 ó 31.12.00)	95.000	10.02.99	25.02.99(2)	A Coruña
Bridgestone/Firestone Hispania, S.A. (Acordo e modificación do convenio colectivo)	25.100	03.02.99	27.02.99	Estatál
Agencias marítimas y aduaneiras, comisionistas de tránsito (Revisión salarial ano 99)	63.222	09.02.99	27.02.99(2)	A Coruña
Aceites Coosur, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.12.01)	15.420	02.02.99	02.03.99	Estatál
Compañía General de Tabacos de Filipinas, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo e revisión salarial para o ano 99)	16.000	16.02.99	02.03.99	Estatál
Perfumerías y Afines (Revisión salarial para o ano 99)	24.520	08.02.99	02.03.99	Estatál
V2 Complementos Auxiliares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	29.000	08.02.99	02.03.99	Estatál
Gas Natural SDG, S.A. (Acordo de modificación do regulamento do plan de pensións subscrito en execución do previsto no artigo 8, bases cuarta e quinta do seu convenio)	40.200	02.02.99	02.03.99	Estatál
Macosa elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	16.02.99	03.03.99	Estatál
Ford España, S.A. (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	34.000	16.02.99	03.03.99	Estatál
Construcción (Acta da reunión da Comisión Paritaria 1/99)	45.000	11.02.99	03.03.99	Estatál
Total España, S.A., Unipersonal (Revisión salarial para o ano 99)	50.500	16.02.99	03.03.99	Estatál
Comercio (Acordo de prórroga do acordo para a substitución da Ordenanza de Comercio ata o 30.06.99)	52.000	01.02.99	03.03.99	Estatál
Grupo Unión Radio, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	92.201	16.02.99	03.03.99	Estatál
Stolt Sea Farm (Revisión salarial para o ano 99 e calendario laboral)	15.201	21.01.99	05.03.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Industria del Curtido, Correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería. (Revisión salarial para o ano 99)	19.100	17.02.99	06.03.99	Estatál
Made Energías Renovables, S.A. (Revisión salarial para os anos 98 e 99)	31.000	17.02.99	06.03.99	Estatál
Comercio de Materiais de Construcción e Decoración e comercio do metal (Convenio de fusión) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	51.520	18.02.99	06.03.99(2)	A Coruña
Derivados del Cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	16.02.99	08.03.99	Estatál
Empresas Agrupadas CEGASAL (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	91.100	04.01.99	08.03.99	Comunidad Autónoma
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (Modificacións de nivel salarial e definicións de varias categorías profesionais así como a creación de outras novas)	36.210	16.02.99	10.03.99	Estatál
Construcción, derivados e afíns (Axustes do calendario laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	28.01.99	10.03.99(1)	Ourense
Confeiterías, Pastelerías, Masas fritas, Bolos e Xelados (Revisión salarial para o ano 99)	15.842	19.02.99	11.03.99(2)	A Coruña
Concello de Vigo (Convenio colectivo persoal laboral) (Corrección de erros BOP 05.04.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	11.02.99	11.03.99(2)	Pontevedra
Autopistas de Galicia (CXGSA) (I Convenio) (Duración do convenio do 01.12.99 ó 31.12.02)	63.213	25.01.99	12.03.99	Comunidad Autónoma
Gestión y Técnicas del Agua, S.A. (Limpeza viaria e recollida lixo de El Burgo-Culleredo) (Revisión salarial para o ano 99)	90.002	19.02.99	12.03.99(2)	A Coruña
Ybarra y Cía, S.A. (Persoal de oficinas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.420	24.02.99	15.03.99	Estatál
Seguriber, Compañía de Servicios Integrales, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01) (Corrección de erros BOE 25.05.99)	74.602	24.02.99	15.03.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Unión Salinera de España, S.A. (Revisión salarial para o ano 98)	14.400	24.03.99	16.03.99	Estatál
Grandes Almacenes (Revisión salarial para o ano 99)	52.121	24.02.99	16.03.99	Estatál
Empresas de Mediación en Seguros privados (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98) (Corrección de erros BOE 17.05.99)	66.000	26.02.99	16.03.99	Estatál
Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	67.000	24.02.99	16.03.99	Estatál
Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (Factoría de Pobra) Revisión salarial para o ano 99 (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	52.110	25.01.99	17.03.99(1)	Lugo
Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) (Controladores de la Circulación Aérea) (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.04) (Corrección de erros BOE 20.07.99)	63.231	04.03.99	18.03.99	Estatál
Elaboradora de Cefalópodos, S.A. (ELCESA, S.A.) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.200	26.02.99	20.03.99(2)	A Coruña
BCH Bolsa Sociedad de Valores y Bolsa, S.A. (V Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	65.223	09.03.99	26.03.99	Estatál
Ingeniería Urbana, S.A. (Limpeza Pontevedra) (Revisión salarial para o ano 99)	74.700	09.03.99	26.03.99(2)	Pontevedra
María Elena Isabel Ulloa Fernández de Sanmamed (Casa Román) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.300	04.03.99	27.03.99(2)	A Coruña
Casais y Cía, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.00)	60.240	26.02.99	27.03.99(2)	A Coruña
Industrias de bebidas refrescantes (Duración do convenio do 01.01.98 30.06.99)	15.982	09.03.99	29.03.99(2)	Pontevedra
Multinacional Aseguradora, S.A. de Seguros y Reaseguros y Ascat Vida, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99) (Corrección de erros BOE 11.05.99)	66.011	10.03.99	30.03.99	Estatál
Industrias del Calzado (Relación de postos de traballo, asignación de niveis e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.03.99 ó 29.02.00)	19.300	08.03.99	31.03.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Sector de Telemarketing (Duración do convenio do 31.03.99 ó 31.12.00)	74.400	10.03.99	31.03.99	Estatat
Grupo AGIO (Administración, Gestión, Información, Organización Empresa de Trabajo Temporal, AGIO TT, S.A., Administración, Gestión, Información, Organización AGIO, S.A., AGIO Contratas, S.L. y AGIO Formación, S.L. (Acordo de modificación do convenio colectivo)	74.502	11.03.99	31.03.99	Estatat
Organismo Autónomo Municipal Vigo-zoo (Adhesión ó convenio para persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	02.03.99	31.03.99(2)	Pontevedra
Tejas, Ladrillo y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (Revisión salarial para os anos 1999, 2000 e 2001)	26.400	11.03.99	05.04.99	Estatat
Ibérica Aga, S.A. (XVII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.110	10.02.99	07.04.99	Estatat
Jardinería (Revisión salarial para o ano 99)	01.122	16.03.99	08.04.99	Estatat
Hero España, S.A. (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.300	16.03.99	09.04.99	Estatat
Tabacalera, S.A. (Acta da comisión negociadora do convenio colectivo do ano 98)	16.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Recoletos Compañía Editorial, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Persoal de redacción do diario deportivo “Marca”)	22.100	22.03.99	09.04.99	Estatat
Gráficas Burgos, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	22.200	16.03.99	09.04.99	Estatat
Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las/os del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (Revisión salarial para o ano 98)	26.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Hermanidad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	16.03.99	09.04.99	Estatat
Empresas Concesionarias y Privadas de aparcamientos de vehículos (Acordos adoptados en desenvolvemento dos artigos 34 e 52 do convenio colectivo xeral de ámbito nacional)	63.214	22.03.99	09.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
IMS Ibérica, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	22.03.99	09.04.99	Estatat
Provivienda (Modificación de determinados artigos e revisión salarial para o ano 99)	74.843	16.03.99	09.04.99	Estatat
Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (III Convenio Colectivo) (Revisión salarial para o ano 99)	80.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Swissair, S.A. (Suiza para la Navegación Aérea) (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	62.100	22.03.99	10.04.99	Estatat
Industria do metal sen convenio propio (Revisión salarial 99) (Laudo arbitral, acta DOG 05.08.99) (Acordo da comisión paritaria sobre interpretación e aplicación do convenio colectivo DOG 29.09.99) (Duración do convenio 01.01.98 ó 31.12.99)	52.461	25.01.99	12.04.99(2)	Pontevedra
Comercio de alimentación (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros BOP 21.06.99)	52.110	31.03.99	13.04.99(2)	Ourense
Inespal Extrusión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.03.99	14.04.99	Estatat
Inespal Metal, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatat
Inespal Laminación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 01.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatat
Industria del Arroz (Revisión salarial para o ano 99)	15.600	25.02.99	15.04.99	Estatat
Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	25.03.99	15.04.99	Estatat
Sabena, Líneas Aéreas Belgas (Revisión de determinados artigos –69 e 70, indemnizacións por alimentación- do convenio colectivo)	62.100	25.03.99	15.04.99	Estatat
Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (Revisión salarial para o ano 99)	74.843	25.03.99	15.04.99	Estatat
Sistemas e Instrumentación, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.310	29.03.99	16.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Urbaser, S.A. (Servicio de limpeza Porto de A Coruña) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	24.03.99	16.04.99(2)	A Coruña
ENAGÁS, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	40.000	25.03.99	20.04.99	Estatál
Hostalería (Revisión salarial para o ano 99)	55.000	29.03.99	20.04.99(2)	A Coruña
Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (Delegaciones Territoriales) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	92.712	05.04.99	20.04.99	Estatál
Compañía de Hidrocarburos, CLH, S.A. (Persoal de Flota) (Modificación do artigo 39.IV do convenio colectivo –vacacións e descansos)	11.200	05.04.99	22.04.99	Estatál
Industria textil y de la confección (Prórroga e modificación do convenio colectivo xeral de traballo para a Industria textil e da Confección e táboas salariais para o ano 99)	17.100	05.04.99	22.04.99	Estatál
Madera (Convenio Colectivo Estatal) (Revisión salarial para os anos 96 e 97)	20.000	05.04.99	22.04.99	Estatál
Concello de Vigo (Acordo regulador persoal funcionario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	08.02.99	22.04.99(1)	Pontevedra
Ministerio de Asuntos Exteriores y Agencia Española de Cooperación Internacional “AECI” (Revisión salarial)	75.210	05.04.99	22.04.99	Estatál
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.213	06.04.99	24.04.99(2)	A Coruña
Blanco Munín, S.L. (Persoal cafetería do complexo hospitalario Juan Canalejo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.510	14.04.99	27.04.99(2)	A Coruña
Aldeas Infantiles S.O.S. Galicia I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	91.332	02.03.99	27.04.99(2)	Pontevedra
Dicryl, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	24.000	07.04.99	28.04.99	Estatál
González Fierro, S.A. (GOFIENSA) (Revisión salarial para o ano 99)	60.242	07.04.99	28.04.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Concello de Vilanova de Arousa (Acordo marco persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.98 ó 01.01.01)	75.113	23.03.99	28.04.99(2)	Pontevedra
Gestión Deportiva Gallega, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.600	05.02.99	28.04.99(2)	Pontevedra
Corcho (Convenio Colectivo Estatal) (Acordo sobre o salario mínimo garantido)	20.000	13.04.99	29.04.99	Estatal
Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Producción, S.L.U. (Revisión salarial para o ano 99)	24.000	13.04.99	29.04.99	Estatal
Miele, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.710	13.04.99	29.04.99	Estatal
Control y Montajes Industriales CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.300	13.04.99	29.04.99	Estatal
R&M. Aislamientos Ryme, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	45.320	13.04.99	29.04.99	Estatal
Remolcanosa y EDSA, Agrupación de Interés Económico (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.222	13.04.99	30.04.99	Estatal
Spanair (Pilotos) (III Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 30.06.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	62.100	13.04.99	01.05.99	Estatal
Citroën Hispania, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	31.03.99	04.05.99(2)	Pontevedra
Comercio do Metal (Revisión salarial para o ano 99)	51.520	03.03.99	04.05.99(2)	Lugo
Sertosa Norte, S.L. (Actividade de tráfico interior do porto de Alúmina-Aluminio de San Cibrao) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	61.200	25.02.99	04.05.99(2)	Lugo
Industria Siderometalúrxica (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	03.03.99	05.05.99(2)	Lugo
Harinas y Sémolas del Noroeste, S.A: (Hasenosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.600	19.04.99	07.05.99(2)	Pontevedra
Ourense de Transportes, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.242	22.04.99	07.05.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Garajes (Adhesión ó I Convenio Colectivo Xeral de ámbito nacional para o sector das Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de vehículos)	63.214	20.04.99	08.05.99	Estatat
Carpintería, ebanistería y actividades afines de la madera (Revisión salarial 99)	20.301	12.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Derivados do cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Carpintería de Ribeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Comercio de mobles (Revisión salarial para o ano 99)	52.440	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Renault España Comercial, S.A. (RECSA) (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.222	24.05.99	10.05.99	Estatat
Oficinas e Despachos (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros DOG 23.06.99)	74.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Fabricantes de cadaleitos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.030	05.04.99	10.05.99(2)	Ourense
Pintura (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.442	21.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
Parador Hostal de los Reyes Católicos (Laudo arbitral, BOP 02.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.112	14.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
Centros de Neorestauración, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	55.300	20.04.99	11.05.99	Estatat
Solicitud de extensión por Convenio Colectivo de Telefónica a todas las empresas cuyos centros de trabajo, la actividad económica principal sea el sector de las comunicaciones y no dispongan de Convenio de empresa	64.200	06.07.98	11.05.99	Estatat
Compañía AIG Europe (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	66.000	20.04.99	11.05.99	Estatat
Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.011	20.04.99	11.05.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Ayuda y Servicios, S.A. (ASERSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.800	05.04.99	11.05.99	Estatat
Leroy Merlin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	51.000	20.04.99	12.05.99	Estatat
Patrimonio Nacional (Persoal laboral) (Revisión salarial para o ano 98)	75.111	26.04.99	13.05.99	Estatat
Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Ente público) (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	63.231	10.05.99	15.05.99	Estatat
Industria fotográfica (Revisión salarial para o ano 99)	24.640	28.04.99	17.05.99	Estatat
Mannesmann Dematic, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	27.000	26.04.99	17.05.99	Estatat
Equitativa, Sociedad Anónima de Seguros, Riesgos Diversos (Revisión salarial para o ano 99)	66.000	29.04.99	17.05.99	Estatat
Empresas de Publicidad (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	26.04.99	17.05.99	Estatat
Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (Revisión salarial para o ano 99)	15.202	28.04.99	18.05.99	Estatat
Industrias Vinícolas (Revisión salarial para o ano 99)	15.930	04.05.99	19.05.99(2)	Lugo
Tinturerías, Lavanderías e Pranchado de roupa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	93.010	29.04.99	21.05.99(2)	A Coruña
Carpintería e Ebanistería (Revisión salarial para o ano 99)	36.100	08.03.99	22.05.99(2)	A Coruña
Comercio textil (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	52.410	04.05.99	22.05.99(2)	Lugo
Transporte de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.213	27.04.99	22.05.99(2)	Ourense
*Unión de Empresas Madereras, S.A. (UNEMSA) (Revisión salarial para o ano 99)	20.000	03.05.99	24.05.99(2)	A Coruña
Construcción (Acordo Sectorial Nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	04.05.99	24.05.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Grupo Cruzcampo, S.A. (antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.960	04.05.99	25.05.99	Estatat
Fiat Auto España, S.A. (XXI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	04.05.99	25.05.99	Estatat
La Región, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	10.05.99	27.05.99	Estatat
Alsthom T&D (Acordos sobre os anexos II e III a incorporar ó convenio colectivo)	45.231	10.05.99	27.05.99	Estatat
Transportes Bacoma, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	60.200	10.05.99	27.05.99	Estatat
Limpiezas Faro, S.L. (Corrección de erros, modificación art. 20 do convenio, DOG 26.07.99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	74.700	18.03.99	28.05.99	Comunidad Autónoma
Eulen, S.A. (Limpeza Hospital comarcal de Monforte de Lemos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	22.04.99	29.05.99(2)	Lugo
Allibert Industria, S.A. (Fábrica de Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	07.05.99	31.05.99(2)	Ourense
Citroën Hispania, S.A. (Comercio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	11.05.99	01.06.99	Estatat
Agencia Tributaria (Persoal laboral) (Revisión de determinados artigos do convenio colectivo e revisión salarial para os anos 96 e 97) (Corrección de erros BOE 13.07.99)	75.111	11.05.99	01.06.99	Estatat
Unión Gas 2.000, S.A. (antes Camping Gas Española, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	40.200	18.05.99	04.06.99	Estatat
Alternativa Comercial farmacéutica, S.A. (Modificación do artigo 10, apartados a) e c) do convenio colectivo)	51.460	18.05.99	04.06.99	Estatat
Informática Megasur, S.L. (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	14.05.99	04.06.99	Estatat
Servimax Servicios Generales, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	14.05.99	04.06.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Radio Popular, S.A. (COPE) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	92.201	14.05.99	04.06.99	Estatat
Ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades, Televisión Española, S.A. y Radio Nacional de España, S.A. (Acordos acadados na negociación do XIII convenio colectivo)	92.203	18.05.99	04.06.99	Estatat
Aldeasa Almacenaje y Distribución, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	19.05.99	08.06.99	Estatat
BSN, Sociedad Anónima, Sociedad de Valores y Bolsa (Revisión salarial para o ano 99)	65.223	19.05.99	08.06.99	Estatat
Neumáticos Michelin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	18.05.99	09.06.99	Estatat
Laboratorios Parke Davis, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	25.05.99	10.06.99	Estatat
Industrias Mecánicas del Noroeste, S.A. (IMENOSA) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	29.100	18.05.99	10.06.99(2)	A Coruña
Materiales y Productos Rocalla, S.A. (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.530	21.05.99	10.06.99	Estatat
Moyresa Molturación y Refino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.420	18.05.99	11.06.99(2)	A Coruña
Industria Química (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 08.04.99 ó 31.12.00, agás capítulo XII vixente ata o 31.12.99)	24.000	24.05.99	11.06.99	Estatat
Unidad de vehículos industriales, S.A. (Unvi) (Revisión salarial para o ano 99)	34.100	07.04.99	11.06.99(1)	Ourense
Industrias vinícolas, Licoreiras e sidreiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.930	25.05.99	12.06.99(2)	A Coruña
Tryp, S.A. (Hotel María Pita) (Corrección de erros, BOP 08.09.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.111	19.05.99	12.06.99(2)	A Coruña
Warner Lambert España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	26.05.99	14.06.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
T.S. Telefónica Sistemas, S.A. (Prórroga convenio e revisión salarial para o ano 99)	64.200	26.05.99	14.06.99	Estatál
Helados Miko, S.A. (Fábrica de Mos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.520	18.03.99	15.06.99(2)	Pontevedra
Grenco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 16.09.98 ó 31.12.98)	29.230	26.05.99	15.06.99	Estatál
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	28.05.99	15.06.99(2)	Lugo
CWT Viajes de Empresa, S.A. (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.302	26.05.99	15.06.99	Estatál
José Mauricio Posada Veiga (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.99)	15.110	02.06.99	16.06.99	Lugo
Fabricación de Calzado artesano, manual y Ortopedia a medida y Talleres de reparación y conservación de calzado usado y duplicado de llaves. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	19.300	26.05.99	16.06.99	Estatál
Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa (UNIDE); G-5 Centro, S.A.; G-2 Distribución de Alimentos, S.A. y COIDEC (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.000	18.05.99	16.06.99	Estatál
Construcciones y Contratas, S.A. y Estacionamientos y Servicios, S.A. (UTE) (ORA-Vigo) (Laudo arbitral, DOG 05.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra
Serphos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	93.010	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra
Kvaerner Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	31.000	26.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Comercio da pel e do calzado (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.160	04.06.99	17.06.99(2)	Lugo
Transportes Auto Galicia, S.L. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.000	13.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Pérez Leirós, S.A. (X.O.A.N.E.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	36.130	27.04.99	18.06.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Gefco España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.400	26.05.99	18.06.99(2)	Pontevedra
Servicios Pesqueros Pujales, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.820	26.05.99	18.06.99(2)	A Coruña
Rematantes e Serradoiros de madeiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Almacenistas de madeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
*Mármores e Pedras (Modificación xornada e calendario laboral, vacacións BOP 25.06.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	26.700	11.03.99	21.06.99(2)	Pontevedra
D.S. Salgado, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.99)	51.440	15.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Litografía La Artística Carnaud, S.A. (Revisión salarial 99)	74.700	10.02.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Swedish Match Fósforos España, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	24.600	31.05.99	22.06.99	Estatál
Compañía Roca – Radiadores, S.A. (XVI Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 14.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.220	31.05.99	22.06.99	Estatál
Empresas de Frío Industrial (Modificación do convenio e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.230	01.06.99	22.06.99	Estatál
Rodman Polyships, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	35.120	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra
Grupo Endesa (Acordo sobre regulación dos procesos de reordenación societaria e reorganización empresarial do grupo Endesa)	40.100	31.05.99	22.06.99	Estatál
Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriais y de Droguería, Perfumería y anexos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.553	01.06.99	22.06.99	Estatál
Comercial Nicasio, S.L., y Eclud, S.L. (Grupo de empresas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	31.05.99	22.06.99	Estatál
Concello de Pontearreas y Organismo Autónomo (persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.113	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Faro de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	30.04.99	24.06.99(2)	Pontevedra
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.410	03.06.99	24.06.99(2)	A Coruña
*Limpeza de Edificios e locais (Acta aclarando os artigos 17, 18 e 25 relativos a salarios, antigüidade e gratificación en concepto de beneficios, BOP 03.08.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	74.700	09.06.99	26.06.99(2)	A Coruña
Maconsi, S.L. (Limpeza Centro Resid. Doc. e IESP de Ourense) (Prórroga convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	25.05.99	26.06.99(2)	Ourense
Limpeza de Institucións Hospitalarias da Seguridade Social (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	08.06.99	26.06.99(2)	Ourense
Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A. (AES) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.221	07.06.99	28.06.99	Estatat
Industria Salinera (Acordo Sectorial Nacional) (do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.400	26.05.99	29.06.99	Estatat
Diario El País, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	22.100	07.06.99	29.06.99	Estatat
SGL Carbón, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.400	08.06.99	29.06.99(2)	A Coruña
Comercio da pel, calzados e bolsos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.160	02.06.99	29.06.99	Ourense
Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (Acordos relativos ó artigo 15 do convenio – axudas de custo e gastos de locomoción)	66.000	07.06.99	29.06.99	Estatat
*Círculo Cultural Mercantil e Industrial de Vigo (creación categoría laboral de axudante de conserxe) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	92.621	29.04.99	29.06.99(2)	Pontevedra
Wang Global Network Services, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	11.06.99	30.06.99	Estatat
Lousas de Ourense e Lugo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	14.130	03.05.99	01.07.99	Comunidad Autónoma

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
*Hijos de Rivera, S.A. (Revisión salarial ano 99)	15.960	10.05.99	01.07.99(1)	Comunidad Autónoma
Grupo Cruzcampo, S.A. (Mos) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.04.99	01.07.99(2)	Pontevedra
Fertiberia, S.A. (Anexos III, IV e V sobre homoxeneización de estrutura, en cumprimento do previsto no artigo 24 do Convenio Colectivo)	24.150	15.06.99	01.07.99	Estatat
Hostalería (Revisión salarial ano 99)	55.000	25.05.99	02.07.99(1)	Pontevedra
Deputación provincial (Persoal laboral) (Modificación do convenio colectivo)	75.113	28.05.99	02.07.99(2)	A Coruña
Casino de la Toja, S.A. (Acordo relativo ó reparto de propinas de Caixa e Recepción)	92.711	09.02.99	02.07.99(2)	Pontevedra
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	15.06.99	03.07.99(2)	A Coruña
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.410	02.06.99	05.07.99(2)	Ourense
Máquinas Automáticas de Restauración, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.100	22.06.99	07.07.99	Estatat
Industrias siderometalúrxicas e talleres de reparación de vehículos (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.99)	13.100	03.06.99	08.07.99(2)	Ourense
Hispanomoción, S.A.(Mosa-Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	09.06.99	12.07.99(2)	Ourense
Cibrauto, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.200	31.05.99	13.07.99(2)	Ourense
Envases de La Estrella, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.820	25.06.99	15.07.99(2)	A Coruña
Concello de Xinzo de Limia (persoal laboral) I Convenio (Acordo da comisión negociadora BOP 03.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	27.05.99	15.07.99	Ourense
Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) (X Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 26.03.99 ó 31.12.00)	92.712	25.06.99	15.07.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Banco de España (Duración do convenio do 16.07.99 ó 31.12.99)	65.110	30.06.99	16.07.99	Estatat
Limpeza de edificios e locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	25.06.99	16.07.99(2)	Ourense
Concello de Viana do bolo (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	14.06.99	17.07.99(2)	Ourense
Blue Sahara, S.L. (Acordo de adhesión ó convenio colectivo da empresa Pescados P.C.S., S.L.)	15.201	30.06.99	20.07.99	Estatat
Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	51.000	30.06.99	20.07.99	Estatat
Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (Revisión salarial do 01.05.99 ó 30.04.00)	54.471	30.06.99	20.07.99	Estatat
Hostalería (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.000	23.06.99	20.07.99(2)	Ourense
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	21.06.99	20.07.99(2)	Lugo
Maioristas de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.310	17.06.99	22.07.99(1)	A Coruña
Electrolux Establecimientos España, S.A. (Centros Comerciales) (XVI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	28.06.99	22.07.99	Estatat
Establecimientos Financieros de Crédito (Convenio Colectivo Marco) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	65.222	28.06.99	22.07.99	Estatat
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	09.06.99	23.07.99(2)	Ourense
Grupo Repsol (II Acuerdo Marco) (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	28.06.99	24.07.99	Estatat
*Editoriais (Revisión salarial ano 99)	22.000	25.01.99	04.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Nestlé España, S.A. (+ Fábrica de Pontecesures) (Revisión salarial ano 99)	15.000	15.06.99	09.08.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Hermanos Rodríguez Gómez, S.A. (Hermasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.05.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Almacenamientos y Montajes, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	29.200	24.02.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Viguesa de transportes, S.A. (Vitrassa) (Revisión salarial ano 99)	60.212	22.01.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Instituto Municipal dos Deportes de Vigo (Adhesión ó convenio para o persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	14.04.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Remolcadores de Vigo, S.A. (Remolcavisa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.222	23.04.99	10.08.99(2)	Pontevedra
Automóviles de Tuy, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	50.101	21.04.99	11.08.99(2)	Pontevedra
Maconsi, S.L. (Servicio de limpeza do Centro Residencial Docente e IESP Manoel Antonio de Vigo) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	24.06.99	12.08.99(2)	Pontevedra
Limpeza de Edificios e Locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.700	30.06.99	16.08.99(2)	Pontevedra
*Compañía de Radiotelevisión de Galicia e as súas Sociedades (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.03)	82.200	31.05.99	18.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Botamavi, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.05.02)	61.100	21.06.99	19.08.99(2)	Pontevedra
Antonio Gallego Cid, S.L. (Traballadores da cociña dos Centros Residenciais docentes) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 30.06.00)	55.150	14.06.99	22.09.99(1)	Comunidad Autónoma
Alonarti Envases, S.A. e Instalaciones y Servicios la Artística, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	22.200	18.02.99	28.09.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Elaboradora de Cefalópodos, S.A. (ELCESA, S.A.) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.200	26.02.99	20.03.99(2)	A Coruña
Stolt Sea Farm (Revisión salarial para o ano 99 e calendario laboral)	15.201	21.01.99	05.03.99(2)	A Coruña
Moyresa Molturación y Refino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.420	18.05.99	11.06.99(2)	A Coruña
Confeiterías, Pastelerías, Masas fritas, Bolos e Xelados (Revisión salarial para o ano 99)	15.842	19.02.99	11.03.99(2)	A Coruña
Industrias vinícolas, Licoreiras e sidreiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.930	25.05.99	12.06.99(2)	A Coruña
*Unión de Empresas Madereras, S.A. (UNEMSA) (Revisión salarial para o ano 99)	20.000	03.05.99	24.05.99(2)	A Coruña
Industria siderometalúrxica (Revisión salarial ano 99, corrección de erros BOP 27.02.99. DOG 09.04.99, aclaración determinados artigos do convenio, BOP 15.10.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	27.000	25.01.99	10.02.99(2)	A Coruña
SGL Carbón, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.400	08.06.99	29.06.99(2)	A Coruña
Industrias Mecánicas del Noroeste, S.A. (IMENOSA) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	29.100	18.05.99	10.06.99(2)	A Coruña
Carpintería e Ebanistería (Revisión salarial para o ano 99)	36.100	08.03.99	22.05.99(2)	A Coruña
Pintura (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.442	21.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
Talleres Caeiro, S.A. (Revisión salarial)	50.200	05.01.99	01.02.99(2)	A Coruña
Maioristas de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.310	17.06.99	22.07.99(1)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Comercio de Materiais de Construcción e Decoración e comercio do metal (Convenio de fusión) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	51.520	18.02.99	06.03.99(2)	A Coruña
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.410	03.06.99	24.06.99(2)	A Coruña
Hostalería (Revisión salarial para o ano 99)	55.000	29.03.99	20.04.99(2)	A Coruña
Tryp, S.A. (Hotel María Pita) (Corrección de erros, BOP 08.09.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.111	19.05.99	12.06.99(2)	A Coruña
Parador Hostal de los Reyes Católicos (Laudo arbitral, BOP 02.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.112	14.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
María Elena Isabel Ulloa Fernández de Sanmamed (Casa Román) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.300	04.03.99	27.03.99(2)	A Coruña
Blanco Munín, S.L. (Persoal cafetería do complexo hospitalario Juan Canalejo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.510	14.04.99	27.04.99(2)	A Coruña
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.213	06.04.99	24.04.99(2)	A Coruña
Casais y Cía, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.00)	60.240	26.02.99	27.03.99(2)	A Coruña
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	15.06.99	03.07.99(2)	A Coruña
Agencias marítimas y aduaneiras, comisionistas de tránsito (Revisión salarial ano 99)	63.222	09.02.99	27.02.99(2)	A Coruña
Urbaser, S.A. (Servicio de limpeza Porto de A Coruña) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	24.03.99	16.04.99(2)	A Coruña
*Limpeza de Edificios e locais (Acta aclarando os artigos 17, 18 e 25 relativos a salarios, antigüidade e gratificación en concepto de beneficios, BOP 03.08.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	74.700	09.06.99	26.06.99(2)	A Coruña
Servicios Pesqueros Pujales, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.820	26.05.99	18.06.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Envases de La Estrella, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.820	25.06.99	15.07.99(2)	A Coruña
Deputación provincial (Persoal laboral) (Modificación do convenio colectivo)	75.113	28.05.99	02.07.99(2)	A Coruña
Gestión y Técnicas del Agua, S.A. (Limpeza viaria e recollida lixo de El Burgo-Culleredo) (Revisión salarial para o ano 99)	90.002	19.02.99	12.03.99(2)	A Coruña
Tinturerías, Lavanderías e Pranchado de roupa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	93.010	29.04.99	21.05.99(2)	A Coruña
Empregados de Predios Urbanos (Extensión do convenio de Barcelona) (Duración do convenio 22.07.98 ó 31.12.00)	95.000	10.02.99	25.02.99(2)	A Coruña
Lousas de Ourense e Lugo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	14.130	03.05.99	01.07.99	Comunidad Autónoma
*Hijos de Rivera, S.A. (Revisión salarial ano 99)	15.960	10.05.99	01.07.99(1)	Comunidad Autónoma
*Editoriais (Revisión salarial ano 99)	22.000	25.01.99	04.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Antonio Gallego Cid, S.L. (Traballadores da cociña dos Centros Residenciais docentes) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 30.06.00)	55.150	14.06.99	22.09.99(1)	Comunidad Autónoma
Autopistas de Galicia (CXGSA) (I Convenio) (Duración do convenio do 01.12.99 ó 31.12.02)	63.213	25.01.99	12.03.99	Comunidad Autónoma
Limpiezas Faro, S.L. (Corrección de erros, modificación art. 20 do convenio, DOG 26.07.99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	74.700	18.03.99	28.05.99	Comunidad Autónoma
*Compañía de Radiotelevisión de Galicia e as súas Sociedades (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.03)	82.200	31.05.99	18.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Empresas Agrupadas CEGASAL (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	91.100	04.01.99	08.03.99	Comunidad Autónoma
Jardinería (Revisión salarial para o ano 99)	01.122	16.03.99	08.04.99	Estatat
Compañía de Hidrocarburos, CLH, S.A. (Persoal de Flota) (Modificación do artigo 39.IV do convenio colectivo –vacacións e descansos)	11.200	05.04.99	22.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Grupo Repsol (II Acuerdo Marco) (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	28.06.99	24.07.99	Estatat
Unión Salinera de España, S.A. (Revisión salarial para o ano 98)	14.400	24.03.99	16.03.99	Estatat
Industria Salinera (Acordo Sectorial Nacional) (do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.400	26.05.99	29.06.99	Estatat
Blue Sahara, S.L. (Acordo de adhesión ó convenio colectivo da empresa Pescados P.C.S., S.L.)	15.201	30.06.99	20.07.99	Estatat
Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (Revisión salarial para o ano 99)	15.202	28.04.99	18.05.99	Estatat
Hero España, S.A. (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.300	16.03.99	09.04.99	Estatat
Aceites Coosur, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.12.01)	15.420	02.02.99	02.03.99	Estatat
Ybarra y Cía, S.A. (Persoal de oficinas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.420	24.02.99	15.03.99	Estatat
Industria del Arroz (Revisión salarial para o ano 99)	15.600	25.02.99	15.04.99	Estatat
Grupo Cruzcampo, S.A. (antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.960	04.05.99	25.05.99	Estatat
Compañía General de Tabacos de Filipinas, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo e revisión salarial para o ano 99)	16.000	16.02.99	02.03.99	Estatat
Tabacalera, S.A. (Acta da comisión negociadora do convenio colectivo do ano 98)	16.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Industria textil y de la confección (Prórroga e modificación do convenio colectivo xeral de traballo para a Industria textil e da Confección e táboas salariais para o ano 99)	17.100	05.04.99	22.04.99	Estatat
Industria del Curtido, Correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería. (Revisión salarial para o ano 99)	19.100	17.02.99	06.03.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Industrias del Calzado (Relación de postos de traballo, asignación de niveis e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.03.99 ó 29.02.00)	19.300	08.03.99	31.03.99	Estatat
Fabricación de Calzado artesano, manual y Ortopedia a medida y Talleres de reparación y conservación de calzado usado y duplicado de llaves. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	19.300	26.05.99	16.06.99	Estatat
Madera (Modificación dos artigos 5, 8 e 10 do convenio colectivo estatal)	20.000	04.01.99	23.01.99	Estatat
Madera (Convenio Colectivo Estatal) (Revisión salarial para os anos 96 e 97)	20.000	05.04.99	22.04.99	Estatat
Corcho (Convenio Colectivo Estatal) (Acordo sobre o salario mínimo garantido)	20.000	13.04.99	29.04.99	Estatat
Pastas, papel y cartón (Revisión salarial para o ano 99)	21.100	08.01.99	26.01.99	Estatat
Recoletos Compañía Editorial, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Persoal de redacción do diario deportivo “Marca”)	22.100	22.03.99	09.04.99	Estatat
Diario El País, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	22.100	07.06.99	29.06.99	Estatat
La Región, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	10.05.99	27.05.99	Estatat
Gráficas Burgos, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	22.200	16.03.99	09.04.99	Estatat
Dicryl, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	24.000	07.04.99	28.04.99	Estatat
Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Producción, S.L.U. (Revisión salarial para o ano 99)	24.000	13.04.99	29.04.99	Estatat
Industria Química (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 08.04.99 ó 31.12.00, agás capítulo XII vixente ata o 31.12.99)	24.000	24.05.99	11.06.99	Estatat
Ibérica Aga, S.A. (XVII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.110	10.02.99	07.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Fertiberia, S.A. (Anexos III, IV e V sobre homoxeneización de estrutura, en cumprimento do previsto no artigo 24 do Convenio Colectivo)	24.150	15.06.99	01.07.99	Estatat
Laboratorios Parke Davis, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	25.05.99	10.06.99	Estatat
Warner Lambert España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	26.05.99	14.06.99	Estatat
Perfumerías y Afines (Revisión salarial para o ano 99)	24.520	08.02.99	02.03.99	Estatat
Swedish Match Fósforos España, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	24.600	31.05.99	22.06.99	Estatat
Industria fotográfica (Revisión salarial para o ano 99)	24.640	28.04.99	17.05.99	Estatat
Bridgestone/Firestone Hispania, S.A. (Acordo e modificación do convenio colectivo)	25.100	03.02.99	27.02.99	Estatat
Neumáticos Michelin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	18.05.99	09.06.99	Estatat
Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las/os del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (Revisión salarial para o ano 98)	26.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Tejas, Ladrillo y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (Revisión salarial para os anos 1999, 2000 e 2001)	26.400	11.03.99	05.04.99	Estatat
Derivados del Cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	16.02.99	08.03.99	Estatat
Macosa elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	16.02.99	03.03.99	Estatat
Mannesmann Dematic, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	27.000	26.04.99	17.05.99	Estatat
Wang Global Network Services, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	11.06.99	30.06.99	Estatat
Inespal Extrusión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.03.99	14.04.99	Estatat
Inespal Metal, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatat
Inespal Laminación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 01.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Compañía Roca – Radiadores, S.A. (XVI Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 14.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.220	31.05.99	22.06.99	Estatál
V2 Complementos Auxiliares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	29.000	08.02.99	02.03.99	Estatál
Máquinas Automáticas de Restauración, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.100	22.06.99	07.07.99	Estatál
Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A. (AESAs) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.221	07.06.99	28.06.99	Estatál
Grenco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 16.09.98 ó 31.12.98)	29.230	26.05.99	15.06.99	Estatál
Empresas de Frío Industrial (Modificación do convenio e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.230	01.06.99	22.06.99	Estatál
Miele, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.710	13.04.99	29.04.99	Estatál
Made Energías Renovables, S.A. (Revisión salarial para os anos 98 e 99)	31.000	17.02.99	06.03.99	Estatál
Ford España, S.A. (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	34.000	16.02.99	03.03.99	Estatál
Fiat Auto España, S.A. (XXI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	04.05.99	25.05.99	Estatál
Citroën Hispania, S.A. (Comercio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	11.05.99	01.06.99	Estatál
Seat, S.A. (Modificación do convenio colectivo)	34.100	04.01.99	23.01.99	Estatál
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (Modificacións de nivel salarial e definicións de varias categorías profesionais así como a creación de outras novas)	36.210	16.02.99	10.03.99	Estatál
ENAGÁS, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	40.000	25.03.99	20.04.99	Estatál
Grupo Endesa (Acordo sobre regulación dos procesos de reordenación societaria e reorganización empresarial do grupo Endesa)	40.100	31.05.99	22.06.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Gas Natural SDG, S.A. (Acordo de modificación do regulamento do plan de pensións subscrito en execución do previsto no artigo 8, bases cuarta e quinta do seu convenio)	40.200	02.02.99	02.03.99	Estatat
Unión Gas 2.000, S.A. (antes Camping Gas Española, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	40.200	18.05.99	04.06.99	Estatat
Construcción (Acta da reunión da Comisión Paritaria 1/99)	45.000	11.02.99	03.03.99	Estatat
Construcción (Acordo Sectorial Nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	04.05.99	24.05.99	Estatat
Alsthom T&D (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.01)	45.231	26.01.99	11.02.99	Estatat
Alsthom T&D (Acordos sobre os anexos II e III a incorporar ó convenio colectivo)	45.231	10.05.99	27.05.99	Estatat
Control y Montajes Industriales CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.300	13.04.99	29.04.99	Estatat
Sistemas e Instrumentación, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.310	29.03.99	16.04.99	Estatat
R&M. Aislamientos Ryme, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	45.320	13.04.99	29.04.99	Estatat
Total España, S.A., Unipersonal (Revisión salarial para o ano 99)	50.500	16.02.99	03.03.99	Estatat
Manipulado y Envasado para el Comercio y exportación de agrios (Acordo de substitución da regulamentación nacional de traballo do manipulado e envasado para o comercio e exportación de agrios)	51.000	28.01.99	17.02.99	Estatat
Leroy Merlin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	51.000	20.04.99	12.05.99	Estatat
Aldeasa Almacenaje y Distribución, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	19.05.99	08.06.99	Estatat
Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa (UNIDE); G-5 Centro, S.A.; G-2 Distribución de Alimentos, S.A. y COIDEC (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.000	18.05.99	16.06.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	51.000	30.06.99	20.07.99	Estatat
Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	16.03.99	09.04.99	Estatat
Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	25.03.99	15.04.99	Estatat
Alternativa Comercial farmacéutica, S.A. (Modificación do artigo 10, apartados a) e c) do convenio colectivo)	51.460	18.05.99	04.06.99	Estatat
Materiales y Productos Rocalla, S.A. (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.530	21.05.99	10.06.99	Estatat
Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.553	01.06.99	22.06.99	Estatat
Comercio (Acordo de prórroga do acordo para a substitución da Ordenanza de Comercio ata o 30.06.99)	52.000	01.02.99	03.03.99	Estatat
Comercial Nicasio, S.L., y Eclud, S.L. (Grupo de empresas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	31.05.99	22.06.99	Estatat
Grandes Almacenes (Revisión salarial para o ano 99)	52.121	24.02.99	16.03.99	Estatat
Electrolux Establecimientos España, S.A. (Centros Comerciales) (XVI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	28.06.99	22.07.99	Estatat
Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (Revisión salarial do 01.05.99 ó 30.04.00)	54.471	30.06.99	20.07.99	Estatat
Centros de Neorestauración, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	55.300	20.04.99	11.05.99	Estatat
Transportes Bacoma, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	60.200	10.05.99	27.05.99	Estatat
González Fierro, S.A. (GOFIENSA) (Revisión salarial para o ano 99)	60.242	07.04.99	28.04.99	Estatat
Compañía Transmediterránea, S.A. (Persoal de terra) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	61.100	28.01.99	16.02.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Swissair, S.A. (Suiza para la Navegación Aérea) (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	62.100	22.03.99	10.04.99	Estatál
Sabena, Líneas Aéreas Belgas (Revisión de determinados artigos –69 e 70, indemnizacións por alimentación- do convenio colectivo)	62.100	25.03.99	15.04.99	Estatál
Spanair (Pilotos) (III Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 30.06.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	62.100	13.04.99	01.05.99	Estatál
Empresas Concesionarias y Privadas de aparcamientos de vehículos (Acordos adoptados en desenvolvemento dos artigos 34 e 52 do convenio colectivo xeral de ámbito nacional)	63.214	22.03.99	09.04.99	Estatál
Garajes (Adhesión ó I Convenio Colectivo Xeral de ámbito nacional para o sector das Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de vehículos)	63.214	20.04.99	08.05.99	Estatál
Remolcanosa y EDSA, Agrupación de Interés Económico (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.222	13.04.99	30.04.99	Estatál
Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) (Controladores de la Circulación Aérea) (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.04) (Corrección de erros BOE 20.07.99)	63.231	04.03.99	18.03.99	Estatál
Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Ente público) (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	63.231	10.05.99	15.05.99	Estatál
CWT Viajes de Empresa, S.A. (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.302	26.05.99	15.06.99	Estatál
Solicitud de extensión por Convenio Colectivo de Telefónica a todas las empresas cuyos centros de trabajo, la actividad económica principal sea el sector de las comunicaciones y no dispongan de Convenio de empresa	64.200	06.07.98	11.05.99	Estatál
T.S. Telefónica Sistemas, S.A. (Prórroga convenio e revisión salarial para o ano 99)	64.200	26.05.99	14.06.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Banco de España (Duración do convenio do 16.07.99 ó 31.12.99)	65.110	30.06.99	16.07.99	Estatál
Renault España Comercial, S.A. (RECSA) (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.222	24.05.99	10.05.99	Estatál
Establecimientos Financieros de Crédito (Convenio Colectivo Marco) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	65.222	28.06.99	22.07.99	Estatál
BCH Bolsa Sociedad de Valores y Bolsa, S.A. (V Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	65.223	09.03.99	26.03.99	Estatál
BSN, Sociedad Anónima, Sociedad de Valores y Bolsa (Revisión salarial para o ano 99)	65.223	19.05.99	08.06.99	Estatál
Grupo AXA (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) (Corrección de erros BOE 18.05.99)	66.000	28.01.99	13.02.99	Estatál
Empresas de Mediación en Seguros privados (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98) (Corrección de erros BOE 17.05.99)	66.000	26.02.99	16.03.99	Estatál
Compañía AIG Europe (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	66.000	20.04.99	11.05.99	Estatál
Equitativa, Sociedad Anónima de Seguros, Riesgos Diversos (Revisión salarial para o ano 99)	66.000	29.04.99	17.05.99	Estatál
Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (Acordos relativos ó artigo 15 do convenio – axudas de custo e gastos de locomoción)	66.000	07.06.99	29.06.99	Estatál
Multinacional Aseguradora, S.A. de Seguros y Reaseguros y Ascat Vida, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99) (Corrección de erros BOE 11.05.99)	66.011	10.03.99	30.03.99	Estatál
Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.011	20.04.99	11.05.99	Estatál
Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	67.000	24.02.99	16.03.99	Estatál
Informática Megasur, S.L. (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	14.05.99	04.06.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Sector de Telemarketing (Duración do convenio do 31.03.99 ó 31.12.00)	74.400	10.03.99	31.03.99	Estatál
IMS Ibérica, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	22.03.99	09.04.99	Estatál
Empresas de Publicidad (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	26.04.99	17.05.99	Estatál
Grupo AGIO (Administración, Gestión, Información, Organización Empresa de Trabajo Temporal, AGIO TT, S.A., Administración, Gestión, Información, Organización AGIO, S.A., AGIO Contratas, S.L. y AGIO Formación, S.L. (Acordo de modificación do convenio colectivo)	74.502	11.03.99	31.03.99	Estatál
Vigilancia Integrada, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 a 31.12.01)	74.602	18.01.99	06.02.99	Estatál
Empresas de Seguridad (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	05.02.99	20.02.99	Estatál
Seguriber, Compañía de Servicios Integrales, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01) (Corrección de erros BOE 25.05.99)	74.602	24.02.99	15.03.99	Estatál
Servimax Servicios Generales, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	14.05.99	04.06.99	Estatál
Imation Iberia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.800	28.01.99	16.02.99	Estatál
Ayuda y Servicios, S.A. (ASERSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.800	05.04.99	11.05.99	Estatál
Provienda (Modificación de determinados artigos e revisión salarial para o ano 99)	74.843	16.03.99	09.04.99	Estatál
Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (Revisión salarial para o ano 99)	74.843	25.03.99	15.04.99	Estatál
Patrimonio Nacional (Persoal laboral) (Revisión salarial para o ano 98)	75.111	26.04.99	13.05.99	Estatál
Agencia Tributaria (Persoal laboral) (Revisión de determinados artigos do convenio colectivo e revisión salarial para os anos 96 e 97) (Corrección de erros BOE 13.07.99)	75.111	11.05.99	01.06.99	Estatál
Ministerio de Asuntos Exteriores y Agencia Española de Cooperación Internacional "AECI" (Revisión salarial)	75.210	05.04.99	22.04.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (III Convenio Colectivo) (Revisión salarial para o ano 99)	80.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Asociación Telefónica de Asistencia A Minusválidos (ATAM) (VII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	85.321	22.01.99	10.02.99	Estatat
Grupo Unión Radio, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	92.201	16.02.99	03.03.99	Estatat
Radio Popular, S.A. (COPE) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	92.201	14.05.99	04.06.99	Estatat
Ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades, Televisión Española, S.A. y Radio Nacional de España, S.A. (Acordos acadados na negociación do XIII convenio colectivo)	92.203	18.05.99	04.06.99	Estatat
Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (Delegaciones Territoriales) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	92.712	05.04.99	20.04.99	Estatat
Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) (X Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 26.03.99 ó 31.12.00)	92.712	25.06.99	15.07.99	Estatat
José Mauricio Posada Veiga (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.99)	15.110	02.06.99	16.06.99	Lugo
Industrias Vinícolas (Revisión salarial para o ano 99)	15.930	04.05.99	19.05.99(2)	Lugo
*Cementos Cosmos, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Laudo arbitral, DOG 28.07.99)	26.600	22.01.99	11.02.99(2)	Lugo
Industria Siderometalúrxica (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	03.03.99	05.05.99(2)	Lugo
Comercio da pel e do calzado (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.160	04.06.99	17.06.99(2)	Lugo
Comercio do Metal (Revisión salarial para o ano 99)	51.520	03.03.99	04.05.99(2)	Lugo

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (Factoría de Pobra) Revisión salarial para o ano 99 (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	52.110	25.01.99	17.03.99(1)	Lugo
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	28.05.99	15.06.99(2)	Lugo
Comercio textil (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	52.410	04.05.99	22.05.99(2)	Lugo
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	21.06.99	20.07.99(2)	Lugo
Sertosa Norte, S.L. (Actividade de tráfico interior do porto de Alúmina-Aluminio de San Cibrao) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	61.200	25.02.99	04.05.99(2)	Lugo
Setex Aparki, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	03.02.99	23.02.99(2)	Lugo
Limpiezas domiciliarias lucenses, S.L. (Centro rehabilitador S. Rafael de Lea) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	18.01.99	12.02.99(2)	Lugo
Eulen, S.A. (Limpeza Hospital comarcal de Monforte de Lemos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	22.04.99	29.05.99(2)	Lugo
Residencia de anciáns “Nuestra Señora del Carmen” (Revisión salarial para o ano 99)	85.311	07.04.99	24.05.99(2)	Lugo
Industrias siderometalúrxicas e talleres de reparación de vehículos (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.99)	13.100	03.06.99	08.07.99(2)	Ourense
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	09.06.99	23.07.99(2)	Ourense
Allibert Industria, S.A. (Fábrica de Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	07.05.99	31.05.99(2)	Ourense
Unidad de vehículos industriales, S.A. (Unvi) (Revisión salarial para o ano 99)	34.100	07.04.99	11.06.99(1)	Ourense
Construcción, derivados e afíns (Axustes do calendario laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	28.01.99	10.03.99(1)	Ourense
Hispanomoción, S.A.(Mosa-Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	09.06.99	12.07.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Cibrauto, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.200	31.05.99	13.07.99(2)	Ourense
Comercio da pel, calzados e bolsos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.160	02.06.99	29.06.99	Ourense
Comercio de alimentación (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros BOP 21.06.99)	52.110	31.03.99	13.04.99(2)	Ourense
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.410	02.06.99	05.07.99(2)	Ourense
Hostalería (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.000	23.06.99	20.07.99(2)	Ourense
Transporte de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.213	27.04.99	22.05.99(2)	Ourense
Ourense de Transportes, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.242	22.04.99	07.05.99(2)	Ourense
Maconsi, S.L. (Limpeza Centro Resid. Doc. e IESP de Ourense) (Prórroga convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	25.05.99	26.06.99(2)	Ourense
Limpeza de Institucións Hospitalarias da Seguridade Social (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	08.06.99	26.06.99(2)	Ourense
Limpeza de edificios e locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	25.06.99	16.07.99(2)	Ourense
Concello de Xinzo de Limia (persoal laboral) I Convenio (Acordo da comisión negociadora BOP 03.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	27.05.99	15.07.99	Ourense
Concello de Viana do bolo (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	14.06.99	17.07.99(2)	Ourense
Fabricantes de cadaleitos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.030	05.04.99	10.05.99(2)	Ourense
Nestlé España, S.A. (+ Fábrica de Pontecesures) (Revisión salarial ano 99)	15.000	15.06.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Helados Miko, S.A. (Fábrica de Mos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.520	18.03.99	15.06.99(2)	Pontevedra
Harinas y Sémolas del Noroeste, S.A: (Hasenosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.600	19.04.99	07.05.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Grupo Cruzcampo, S.A. (Mos) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.04.99	01.07.99(2)	Pontevedra
Industrias de bebidas refrescantes (Duración do convenio do 01.01.98 30.06.99)	15.982	09.03.99	29.03.99(2)	Pontevedra
Rematantes e Serradoiros de madeiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Almacenistas de madeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Carpintería, ebanistería y actividades afines de la madera (Revisión salarial 99)	20.301	12.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Faro de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	30.04.99	24.06.99(2)	Pontevedra
Alonarti Envases, S.A. e Instalaciones y Servicios la Artística, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	22.200	18.02.99	28.09.99(2)	Pontevedra
Derivados do cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
*Mármores e Pedras (Modificación xornada e calendario laboral, vacacións BOP 25.06.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	26.700	11.03.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Hermanos Rodríguez Gómez, S.A. (Hermasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.05.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Almacenamientos y Montajes, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	29.200	24.02.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Kvaerner Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	31.000	26.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Citroën Hispania, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	31.03.99	04.05.99(2)	Pontevedra
Rodman Polyships, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	35.120	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra
Carpintería de Ribeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Pérez Leirós, S.A. (X.O.A.N.E.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	36.130	27.04.99	18.06.99(2)	Pontevedra
Automóviles de Tuy, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	50.101	21.04.99	11.08.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
D.S. Salgado, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.99)	51.440	15.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Comercio de mobles (Revisión salarial para o ano 99)	52.440	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Industria do metal sen convenio propio (Revisión salarial 99) (Laudo arbitral, acta DOG 05.08.99) (Acordo da comisión paritaria sobre interpretación e aplicación do convenio colectivo DOG 29.09.99) (Duración do convenio 01.01.98 ó 31.12.99)	52.461	25.01.99	12.04.99(2)	Pontevedra
Hostalería (Revisión salarial ano 99)	55.000	25.05.99	02.07.99(1)	Pontevedra
Transportes Auto Galicia, S.L. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.000	13.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Viguesa de transportes, S.A. (Vitrassa) (Revisión salarial ano 99)	60.212	22.01.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Botamavi, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.05.02)	61.100	21.06.99	19.08.99(2)	Pontevedra
Construcciones y Contratas, S.A. y Estacionamientos y Servicios, S.A. (UTE) (ORA-Vigo) (Laudo arbitral, DOG 05.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra
Remolcadores de Vigo, S.A. (Remolcavisa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.222	23.04.99	10.08.99(2)	Pontevedra
Gefco España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.400	26.05.99	18.06.99(2)	Pontevedra
Oficinas e Despachos (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros DOG 23.06.99)	74.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Ingeniería Urbana, S.A. (Limpeza Pontevedra) (Revisión salarial para o ano 99)	74.700	09.03.99	26.03.99(2)	Pontevedra
Fomento de Construcciones y Contratas (Limpeza Vigo) (Revisión salarial ano 99)	74.700	01.02.99	14.04.99(2)	Pontevedra
Litografía La Artística Carnaud, S.A. (Revisión salarial 99)	74.700	10.02.99	21.06.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Maconsi, S.L. (Servicio de limpeza do Centro Residencial Docente e IESP Manoel Antonio de Vigo) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	24.06.99	12.08.99(2)	Pontevedra
Limpeza de Edifícios e Locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.700	30.06.99	16.08.99(2)	Pontevedra
Concello de Vigo (Convenio colectivo persoal laboral) (Corrección de erros BOP 05.04.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	11.02.99	11.03.99(2)	Pontevedra
Organismo Autónomo Municipal Vigo-zoo (Adhesión ó convenio para persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	02.03.99	31.03.99(2)	Pontevedra
Concello de Vigo (Acordo regulador persoal funcionario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	08.02.99	22.04.99(1)	Pontevedra
Concello de Vilanova de Arousa (Acordo marco persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.98 ó 01.01.01)	75.113	23.03.99	28.04.99(2)	Pontevedra
Concello de Ponteareas y Organismo Autónomo (persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.113	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra
Instituto Municipal dos Deportes de Vigo (Adhesión ó convenio para o persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	14.04.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Aldeas Infantiles S.O.S. Galicia I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	91.332	02.03.99	27.04.99(2)	Pontevedra
Gestión Deportiva Gallega, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.600	05.02.99	28.04.99(2)	Pontevedra
*Círculo Cultural Mercantil e Industrial de Vigo (creación categoría laboral de axudante de conserxe) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	92.621	29.04.99	29.06.99(2)	Pontevedra
Casino de la Toja, S.A. (Acordo relativo ó reparto de propinas de Caixa e Recepción)	92.711	09.02.99	02.07.99(2)	Pontevedra
Serphos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	93.010	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Jardinería (Revisión salarial para o ano 99)	01.122	16.03.99	08.04.99	Estatál
Compañía de Hidrocarburos, CLH, S.A. (Persoal de Flota) (Modificación do artigo 39.IV do convenio colectivo –vacacións e descansos)	11.200	05.04.99	22.04.99	Estatál
Grupo Repsol (II Acuerdo Marco) (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.01)	11.200	28.06.99	24.07.99	Estatál
Industrias siderometalúrxicas e talleres de reparación de vehículos (Duración do convenio 01.01.99 ó 31.12.99)	13.100	03.06.99	08.07.99(2)	Ourense
Lousas de Ourense e Lugo (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	14.130	03.05.99	01.07.99	Comunidad Autónoma
Unión Salinera de España, S.A. (Revisión salarial para o ano 98)	14.400	24.03.99	16.03.99	Estatál
Industria Salinera (Acordo Sectorial Nacional) (do 01.01.99 ó 31.12.99)	14.400	26.05.99	29.06.99	Estatál
Nestlé España, S.A. (+ Fábrica de Pontecesures) (Revisión salarial ano 99)	15.000	15.06.99	09.08.99(2)	Pontevedra
José Mauricio Posada Veiga (Duración do convenio do 01.12.98 ó 31.12.99)	15.110	02.06.99	16.06.99	Lugo
Elaboradora de Cefalópodos, S.A. (ELCESA, S.A.) (I convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.200	26.02.99	20.03.99(2)	A Coruña
Stolt Sea Farm (Revisión salarial para o ano 99 e calendario laboral)	15.201	21.01.99	05.03.99(2)	A Coruña
Blue Sahara, S.L. (Acordo de adhesión ó convenio colectivo da empresa Pescados P.C.S., S.L.)	15.201	30.06.99	20.07.99	Estatál
Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (Revisión salarial para o ano 99)	15.202	28.04.99	18.05.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Hero España, S.A. (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	15.300	16.03.99	09.04.99	Estatál
Aceites Coosur, S.A. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.12.01)	15.420	02.02.99	02.03.99	Estatál
Ybarra y Cía, S.A. (Persoal de oficinas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.420	24.02.99	15.03.99	Estatál
Moyresa Molturación y Refino, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.420	18.05.99	11.06.99(2)	A Coruña
Helados Miko, S.A. (Fábrica de Mos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.520	18.03.99	15.06.99(2)	Pontevedra
Industria del Arroz (Revisión salarial para o ano 99)	15.600	25.02.99	15.04.99	Estatál
Harinas y Sémolas del Noroeste, S.A: (Hasenosa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.600	19.04.99	07.05.99(2)	Pontevedra
Confeiterías, Pastelerías, Masas fritas, Bolos e Xelados (Revisión salarial para o ano 99)	15.842	19.02.99	11.03.99(2)	A Coruña
Industrias Vinícolas (Revisión salarial para o ano 99)	15.930	04.05.99	19.05.99(2)	Lugo
Industrias vinícolas, Licoreiras e sidreiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	15.930	25.05.99	12.06.99(2)	A Coruña
Grupo Cruzcampo, S.A. (antes Juan y Teodoro Kutz, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	15.960	04.05.99	25.05.99	Estatál
*Hijos de Rivera, S.A. (Revisión salarial ano 99)	15.960	10.05.99	01.07.99(1)	Comunidad Autónoma
Grupo Cruzcampo, S.A. (Mos) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	15.960	30.04.99	01.07.99(2)	Pontevedra
Augas de Cabreiroá, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	15.981	09.06.99	23.07.99(2)	Ourense
Industrias de bebidas refrescantes (Duración do convenio do 01.01.98 30.06.99)	15.982	09.03.99	29.03.99(2)	Pontevedra
Compañía General de Tabacos de Filipinas, S.A. (Acordos de modificación do convenio colectivo e revisión salarial para o ano 99)	16.000	16.02.99	02.03.99	Estatál
Tabacalera, S.A. (Acta da comisión negociadora do convenio colectivo do ano 98)	16.000	16.03.99	09.04.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Industria textil y de la confección (Prórroga e modificación do convenio colectivo xeral de traballo para a Industria textil e da Confección e táboas salariais para o ano 99)	17.100	05.04.99	22.04.99	Estatat
Industria del Curtido, Correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería. (Revisión salarial para o ano 99)	19.100	17.02.99	06.03.99	Estatat
Industrias del Calzado (Relación de postos de traballo, asignación de niveis e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.03.99 ó 29.02.00)	19.300	08.03.99	31.03.99	Estatat
Fabricación de Calzado artesano, manual y Ortopedia a medida y Talleres de reparación y conservación de calzado usado y duplicado de llaves. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	19.300	26.05.99	16.06.99	Estatat
Madera (Modificación dos artigos 5, 8 e 10 do convenio colectivo estatal)	20.000	04.01.99	23.01.99	Estatat
Madera (Convenio Colectivo Estatal) (Revisión salarial para os anos 96 e 97)	20.000	05.04.99	22.04.99	Estatat
Corcho (Convenio Colectivo Estatal) (Acordo sobre o salario mínimo garantido)	20.000	13.04.99	29.04.99	Estatat
*Unión de Empresas Madereras, S.A. (UNEMSA) (Revisión salarial para o ano 99)	20.000	03.05.99	24.05.99(2)	A Coruña
Rematantes e Serradoiros de madeiras (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Almacenistas de madeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	20.000	06.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Carpintería, ebanistería y actividades afines de la madera (Revisión salarial 99)	20.301	12.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Pastas, papel y cartón (Revisión salarial para o ano 99)	21.100	08.01.99	26.01.99	Estatat
*Editoriais (Revisión salarial ano 99)	22.000	25.01.99	04.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Recoletos Compañía Editorial, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Persoal de redacción do diario deportivo “Marca”)	22.100	22.03.99	09.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Diario El País, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	22.100	07.06.99	29.06.99	Estatál
La Región, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	10.05.99	27.05.99	Estatál
Faro de Vigo, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	22.120	30.04.99	24.06.99(2)	Pontevedra
Gráficas Burgos, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	22.200	16.03.99	09.04.99	Estatál
Alonarti Envases, S.A. e Instalaciones y Servicios la Artística, S.A. (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	22.200	18.02.99	28.09.99(2)	Pontevedra
Dicryl, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	24.000	07.04.99	28.04.99	Estatál
Air Liquide Medicinal, S.L.U. y Air Liquide Producción, S.L.U. (Revisión salarial para o ano 99)	24.000	13.04.99	29.04.99	Estatál
Allibert Industria, S.A. (Fábrica de Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.000	07.05.99	31.05.99(2)	Ourense
Industria Química (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 08.04.99 ó 31.12.00, agás capítulo XII vixente ata o 31.12.99)	24.000	24.05.99	11.06.99	Estatál
Ibérica Aga, S.A. (XVII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	24.110	10.02.99	07.04.99	Estatál
Fertiberia, S.A. (Anexos III, IV e V sobre homoxeneización de estrutura, en cumprimento do previsto no artigo 24 do Convenio Colectivo)	24.150	15.06.99	01.07.99	Estatál
Laboratorios Parke Davis, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	25.05.99	10.06.99	Estatál
Warner Lambert España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	24.400	26.05.99	14.06.99	Estatál
Perfumerías y Afines (Revisión salarial para o ano 99)	24.520	08.02.99	02.03.99	Estatál
Swedish Match Fósforos España, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	24.600	31.05.99	22.06.99	Estatál
Industria fotográfica (Revisión salarial para o ano 99)	24.640	28.04.99	17.05.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Bridgestone/Firestone Hispania, S.A. (Acordo e modificación do convenio colectivo)	25.100	03.02.99	27.02.99	Estatat
Neumáticos Michelin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	25.100	18.05.99	09.06.99	Estatat
Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las/os del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (Revisión salarial para o ano 98)	26.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
Tejas, Ladrillo y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (Revisión salarial para os anos 1999, 2000 e 2001)	26.400	11.03.99	05.04.99	Estatat
*Cementos Cosmos, S.A. (Revisión salarial ano 99) (Laudo arbitral, DOG 28.07.99)	26.600	22.01.99	11.02.99(2)	Lugo
Derivados del Cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	16.02.99	08.03.99	Estatat
Derivados do cemento (Revisión salarial para o ano 99)	26.600	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
*Mármores e Pedras (Modificación xornada e calendario laboral, vacacións BOP 25.06.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	26.700	11.03.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Industria siderometalúrxica (Revisión salarial ano 99, corrección de erros BOP 27.02.99. DOG 09.04.99, aclaración determinados artigos do convenio, BOP 15.10.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	27.000	25.01.99	10.02.99(2)	A Coruña
Macosa elevación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	16.02.99	03.03.99	Estatat
Industria Siderometalúrxica (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	27.000	03.03.99	05.05.99(2)	Lugo
Mannesmann Dematic, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	27.000	26.04.99	17.05.99	Estatat
Wang Global Network Services, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	27.000	11.06.99	30.06.99	Estatat
SGL Carbón, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	27.400	08.06.99	29.06.99(2)	A Coruña
Inespal Extrusión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.03.99	14.04.99	Estatat
Inespal Metal, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Inespal Laminación, S.A. (Duración do convenio do 01.01.96 ó 01.12.98)	28.000	25.02.99	14.04.99	Estatál
Hermanos Rodríguez Gómez, S.A. (Hermasa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.000	28.05.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Compañía Roca – Radiadores, S.A. (XVI Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 14.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	28.220	31.05.99	22.06.99	Estatál
V2 Complementos Auxiliares, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	29.000	08.02.99	02.03.99	Estatál
Industrias Mecánicas del Noroeste, S.A. (IMENOSA) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	29.100	18.05.99	10.06.99(2)	A Coruña
Máquinas Automáticas de Restauración, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.100	22.06.99	07.07.99	Estatál
Almacenamientos y Montajes, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	29.200	24.02.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren, S.A. (AESAs) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.221	07.06.99	28.06.99	Estatál
Grenco Ibérica, S.A. (Duración do convenio do 16.09.98 ó 31.12.98)	29.230	26.05.99	15.06.99	Estatál
Empresas de Frío Industrial (Modificación do convenio e táboas salariais) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	29.230	01.06.99	22.06.99	Estatál
Miele, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	29.710	13.04.99	29.04.99	Estatál
Made Energías Renovables, S.A. (Revisión salarial para os anos 98 e 99)	31.000	17.02.99	06.03.99	Estatál
Kvaerner Eureka Española, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	31.000	26.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Ford España, S.A. (XII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	34.000	16.02.99	03.03.99	Estatál
Citroën Hispania, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	31.03.99	04.05.99(2)	Pontevedra
Fiat Auto España, S.A. (XXI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	04.05.99	25.05.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Citroën Hispania, S.A. (Comercio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	34.000	11.05.99	01.06.99	Estatál
Seat, S.A. (Modificación do convenio colectivo)	34.100	04.01.99	23.01.99	Estatál
Unidad de vehículos industriais, S.A. (Unvi) (Revisión salarial para o ano 99)	34.100	07.04.99	11.06.99(1)	Ourense
Rodman Polyships, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	35.120	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra
Carpintería de Ribeira (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	36.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Carpintería e Ebanistería (Revisión salarial para o ano 99)	36.100	08.03.99	22.05.99(2)	A Coruña
Pérez Leirós, S.A. (X.O.A.N.E.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	36.130	27.04.99	18.06.99(2)	Pontevedra
Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (Modificacións de nivel salarial e definicións de varias categorías profesionais así como a creación de outras novas)	36.210	16.02.99	10.03.99	Estatál
ENAGÁS, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.99)	40.000	25.03.99	20.04.99	Estatál
Grupo Endesa (Acordo sobre regulación dos procesos de reordenación societaria e reorganización empresarial do grupo Endesa)	40.100	31.05.99	22.06.99	Estatál
Gas Natural SDG, S.A. (Acordo de modificación do regulamento do plan de pensións suscrito en execución do previsto no artigo 8, bases cuarta e quinta do seu convenio)	40.200	02.02.99	02.03.99	Estatál
Unión Gas 2.000, S.A. (antes Camping Gas Española, S.A.) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	40.200	18.05.99	04.06.99	Estatál
Construcción (Acta da reunión da Comisión Paritaria 1/99)	45.000	11.02.99	03.03.99	Estatál
Construcción, derivados e afíns (Axustes do calendario laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.000	28.01.99	10.03.99(1)	Ourense
Construcción (Acordo Sectorial Nacional) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	45.000	04.05.99	24.05.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Alsthom T&D (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.01)	45.231	26.01.99	11.02.99	Estatat
Alsthom T&D (Acordos sobre os anexos II e III a incorporar ó convenio colectivo)	45.231	10.05.99	27.05.99	Estatat
Control y Montajes Industriales CYMI, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.300	13.04.99	29.04.99	Estatat
Sistemas e Instrumentación, S.A. (XV Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	45.310	29.03.99	16.04.99	Estatat
R&M. Aislamientos Ryme, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	45.320	13.04.99	29.04.99	Estatat
Pintura (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	45.442	21.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
Hispanomoción, S.A.(Mosa-Ourense) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.100	09.06.99	12.07.99(2)	Ourense
Automóviles de Tuy, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	50.101	21.04.99	11.08.99(2)	Pontevedra
Talleres Caeiro, S.A. (Revisión salarial)	50.200	05.01.99	01.02.99(2)	A Coruña
Cibrauto, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	50.200	31.05.99	13.07.99(2)	Ourense
Total España, S.A., Unipersonal (Revisión salarial para o ano 99)	50.500	16.02.99	03.03.99	Estatat
Manipulado y Envasado para el Comercio y exportación de agrios (Acordo de substitución da regulamentación nacional de traballo do manipulado e envasado para o comercio e exportación de agrios)	51.000	28.01.99	17.02.99	Estatat
Leroy Merlin, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	51.000	20.04.99	12.05.99	Estatat
Aldeasa Almacenaje y Distribución, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.000	19.05.99	08.06.99	Estatat
Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa (UNIDE); G-5 Centro, S.A.; G-2 Distribución de Alimentos, S.A. y COIDEC (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.000	18.05.99	16.06.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Makro Autoservicio Mayorista, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	51.000	30.06.99	20.07.99	Estatál
Comercio da pel e do calzado (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	51.160	04.06.99	17.06.99(2)	Lugo
Comercio da pel, calzados e bolsos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.160	02.06.99	29.06.99	Ourense
Maioristas de froitas, hortalizas e plátanos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	51.310	17.06.99	22.07.99(1)	A Coruña
D.S. Salgado, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.99)	51.440	15.04.99	21.06.99(2)	Pontevedra
Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	16.03.99	09.04.99	Estatál
Distribuidores de Especialidades Farmacéuticas (Revisión salarial para o ano 99)	51.460	25.03.99	15.04.99	Estatál
Alternativa Comercial farmacéutica, S.A. (Modificación do artigo 10, apartados a) e c) do convenio colectivo)	51.460	18.05.99	04.06.99	Estatál
Comercio de Materiais de Construcción e Decoración e comercio do metal (Convenio de fusión) (Revisión salarial para o ano 99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	51.520	18.02.99	06.03.99(2)	A Coruña
Comercio do Metal (Revisión salarial para o ano 99)	51.520	03.03.99	04.05.99(2)	Lugo
Materiales y Productos Rocalla, S.A. (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	51.530	21.05.99	10.06.99	Estatál
Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	51.553	01.06.99	22.06.99	Estatál
Comercio (Acordo de prórroga do acordo para a substitución da Ordenanza de Comercio ata o 30.06.99)	52.000	01.02.99	03.03.99	Estatál
Comercial Nicasio, S.L., y Eclud, S.L. (Grupo de empresas) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.000	31.05.99	22.06.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. (Factoría de Pobra) Revisión salarial para o ano 99 (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	52.110	25.01.99	17.03.99(1)	Lugo
Comercio de alimentación (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros BOP 21.06.99)	52.110	31.03.99	13.04.99(2)	Ourense
Comercio de alimentación (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.110	28.05.99	15.06.99(2)	Lugo
Grandes Almacenes (Revisión salarial para o ano 99)	52.121	24.02.99	16.03.99	Estatat
Comercio textil (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	52.410	04.05.99	22.05.99(2)	Lugo
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	52.410	03.06.99	24.06.99(2)	A Coruña
Comercio textil (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.410	02.06.99	05.07.99(2)	Ourense
Comercio de mobles (Revisión salarial para o ano 99)	52.440	26.02.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Electrolux Establecimientos España, S.A. (Centros Comerciales) (XVI Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	52.450	28.06.99	22.07.99	Estatat
Industria do metal sen convenio propio (Revisión salarial 99) (Lauda arbitral, acta DOG 05.08.99) (Acordo da comisión paritaria sobre interpretación e aplicación do convenio colectivo DOG 29.09.99) (Duración do convenio 01.01.98 ó 31.12.99)	52.461	25.01.99	12.04.99(2)	Pontevedra
Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (Revisión salarial do 01.05.99 ó 30.04.00)	54.471	30.06.99	20.07.99	Estatat
Hostalería (Revisión salarial para o ano 99)	55.000	29.03.99	20.04.99(2)	A Coruña
Hostalería (Revisión salarial ano 99)	55.000	25.05.99	02.07.99(1)	Pontevedra
Hostalería (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.000	23.06.99	20.07.99(2)	Ourense
Tryp, S.A. (Hotel María Pita) (Corrección de erros, BOP 08.09.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.111	19.05.99	12.06.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Parador Hostal de los Reyes Católicos (Laudo arbitral, BOP 02.07.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	55.112	14.04.99	11.05.99(2)	A Coruña
Antonio Gallego Cid, S.L. (Traballadores da cociña dos Centros Residenciais docentes) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 30.06.00)	55.150	14.06.99	22.09.99(1)	Comunidad Autónoma
María Elena Isabel Ulloa Fernández de Sanmamed (Casa Román) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.300	04.03.99	27.03.99(2)	A Coruña
Centros de Neorestauración, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	55.300	20.04.99	11.05.99	Estatat
Blanco Munín, S.L. (Persoal cafetería do complexo hospitalario Juan Canalejo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	55.510	14.04.99	27.04.99(2)	A Coruña
Transportes Auto Galicia, S.L. (Duración do convenio do 01.04.98 ó 31.03.00)	60.000	13.05.99	17.06.99(2)	Pontevedra
Transportes Bacoma, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	60.200	10.05.99	27.05.99	Estatat
Viguesa de transportes, S.A. (Vitrassa) (Revisión salarial ano 99)	60.212	22.01.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Transporte de viaxeiros en autobús por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.213	06.04.99	24.04.99(2)	A Coruña
Transporte de viaxeiros por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.213	27.04.99	22.05.99(2)	Ourense
Casais y Cía, S.L. (Duración do convenio do 01.03.99 ó 31.12.00)	60.240	26.02.99	27.03.99(2)	A Coruña
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	15.06.99	03.07.99(2)	A Coruña
Transporte de mercadorías por estrada (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	60.240	21.06.99	20.07.99(2)	Lugo
González Fierro, S.A. (GOFIENSA) (Revisión salarial para o ano 99)	60.242	07.04.99	28.04.99	Estatat
Ourense de Transportes, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	60.242	22.04.99	07.05.99(2)	Ourense
Compañía Transmediterránea, S.A. (Persoal de terra) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	61.100	28.01.99	16.02.99	Estatat

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Botamavi, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.05.02)	61.100	21.06.99	19.08.99(2)	Pontevedra
Sertosa Norte, S.L. (Actividade de tráfico interior do porto de Alúmina-Aluminio de San Cibrao) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	61.200	25.02.99	04.05.99(2)	Lugo
Swissair, S.A. (Suiza para la Navegación Aérea) (Prórroga do convenio e revisión salarial para o ano 99)	62.100	22.03.99	10.04.99	Estatat
Sabena, Líneas Aéreas Belgas (Revisión de determinados artigos –69 e 70, indemnizacións por alimentación- do convenio colectivo)	62.100	25.03.99	15.04.99	Estatat
Spanair (Pilotos) (III Convenio Colectivo) (Corrección de erros BOE 30.06.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	62.100	13.04.99	01.05.99	Estatat
Autopistas de Galicia (CXGSA) (I Convenio) (Duración do convenio do 01.12.99 ó 31.12.02)	63.213	25.01.99	12.03.99	Comunidad Autónoma
Setex Aparki, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	03.02.99	23.02.99(2)	Lugo
Empresas Concesionarias y Privadas de aparcamientos de vehículos (Acordos adoptados en desenvolvemento dos artigos 34 e 52 do convenio colectivo xeral de ámbito nacional)	63.214	22.03.99	09.04.99	Estatat
Garajes (Adhesión ó I Convenio Colectivo Xeral de ámbito nacional para o sector das Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de vehículos)	63.214	20.04.99	08.05.99	Estatat
Construcciones y Contratas, S.A. y Estacionamientos y Servicios, S.A. (UTE) (ORA-Vigo) (Laudo arbitral, DOG 05.08.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.214	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra
Agencias marítimas y aduaneiras, comisionistas de tránsito (Revisión salarial ano 99)	63.222	09.02.99	27.02.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Remolcanosa y EDSA, Agrupación de Interés Económico (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.00)	63.222	13.04.99	30.04.99	Estatál
Remolcadores de Vigo, S.A. (Remolcavisa) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.222	23.04.99	10.08.99(2)	Pontevedra
Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) (Controladores de la Circulación Aérea) (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.04) (Corrección de erros BOE 20.07.99)	63.231	04.03.99	18.03.99	Estatál
Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Ente público) (II Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.00)	63.231	10.05.99	15.05.99	Estatál
CWT Viajes de Empresa, S.A. (I Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.302	26.05.99	15.06.99	Estatál
Gefco España, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	63.400	26.05.99	18.06.99(2)	Pontevedra
Solicitud de extensión por Convenio Colectivo de Telefónica a todas las empresas cuyos centros de trabajo, la actividad económica principal sea el sector de las comunicaciones y no dispongan de Convenio de empresa	64.200	06.07.98	11.05.99	Estatál
T.S. Telefónica Sistemas, S.A. (Prórroga convenio e revisión salarial para o ano 99)	64.200	26.05.99	14.06.99	Estatál
Banco de España (Duración do convenio do 16.07.99 ó 31.12.99)	65.110	30.06.99	16.07.99	Estatál
Renault España Comercial, S.A. (RECSA) (III Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	65.222	24.05.99	10.05.99	Estatál
Establecimientos Financieros de Crédito (Convenio Colectivo Marco) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	65.222	28.06.99	22.07.99	Estatál
BCH Bolsa Sociedad de Valores y Bolsa, S.A. (V Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	65.223	09.03.99	26.03.99	Estatál
BSN, Sociedad Anónima, Sociedad de Valores y Bolsa (Revisión salarial para o ano 99)	65.223	19.05.99	08.06.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Grupo AXA (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00) (Corrección de erros BOE 18.05.99)	66.000	28.01.99	13.02.99	Estatál
Empresas de Mediación en Seguros privados (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98) (Corrección de erros BOE 17.05.99)	66.000	26.02.99	16.03.99	Estatál
Compañía AIG Europe (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	66.000	20.04.99	11.05.99	Estatál
Equitativa, Sociedad Anónima de Seguros, Riesgos Diversos (Revisión salarial para o ano 99)	66.000	29.04.99	17.05.99	Estatál
Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (Acordos relativos ó artigo 15 do convenio – axudas de custo e gastos de locomoción)	66.000	07.06.99	29.06.99	Estatál
Multinacional Aseguradora, S.A. de Seguros y Reaseguros y Ascat Vida, S.A. (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99) (Corrección de erros BOE 11.05.99)	66.011	10.03.99	30.03.99	Estatál
Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	66.011	20.04.99	11.05.99	Estatál
Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	67.000	24.02.99	16.03.99	Estatál
Informática Megasur, S.L. (Duración do convenio do 01.04.99 ó 31.03.00)	72.000	14.05.99	04.06.99	Estatál
Oficinas e Despachos (Revisión salarial para o ano 99) (Corrección de erros DOG 23.06.99)	74.100	06.04.99	10.05.99(2)	Pontevedra
Sector de Telemarketing (Duración do convenio do 31.03.99 ó 31.12.00)	74.400	10.03.99	31.03.99	Estatál
IMS Ibérica, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	22.03.99	09.04.99	Estatál
Empresas de Publicidad (Revisión salarial para o ano 99)	74.400	26.04.99	17.05.99	Estatál
Grupo AGIO (Administración, Gestión, Información, Organización Empresa de Trabajo Temporal, AGIO TT, S.A., Administración, Gestión, Información, Organización AGIO, S.A., AGIO Contratas, S.L. y AGIO Formación, S.L. (Acordo de modificación do convenio colectivo)	74.502	11.03.99	31.03.99	Estatál

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Vigilancia Integrada, S.A. (Duración do convenio do 01.01.97 a 31.12.01)	74.602	18.01.99	06.02.99	Estatat
Empresas de Seguridade (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	05.02.99	20.02.99	Estatat
Seguriber, Compañía de Servizos Integrados, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01) (Corrección de erros BOE 25.05.99)	74.602	24.02.99	15.03.99	Estatat
Servimax Servizos Xerais, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	74.602	14.05.99	04.06.99	Estatat
Limpiezas domiciliarias lucenses, S.L. (Centro rehabilitador S. Rafael de Lea) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	18.01.99	12.02.99(2)	Lugo
Ingeniería Urbana, S.A. (Limpeza Pontevedra) (Revisión salarial para o ano 99)	74.700	09.03.99	26.03.99(2)	Pontevedra
Fomento de Construcións e Contratas (Limpeza Vigo) (Revisión salarial ano 99)	74.700	01.02.99	14.04.99(2)	Pontevedra
Urbaser, S.A. (Servicio de limpeza Porto de A Coruña) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	24.03.99	16.04.99(2)	A Coruña
Limpiezas Faro, S.L. (Corrección de erros, modificación art. 20 do convenio, DOG 26.07.99) (Duración do convenio do 01.01.97 ó 31.12.98)	74.700	18.03.99	28.05.99	Comunidade Autónoma
Eulen, S.A. (Limpeza Hospital comarcal de Monforte de Lemos) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.700	22.04.99	29.05.99(2)	Lugo
Litografía La Artística Carnaud, S.A. (Revisión salarial 99)	74.700	10.02.99	21.06.99(2)	Pontevedra
*Limpeza de Edificios e locais (Acta aclarando os artigos 17, 18 e 25 relativos a salarios, antigüidade e gratificación en concepto de beneficios, BOP 03.08.99) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.01)	74.700	09.06.99	26.06.99(2)	A Coruña
Maconsi, S.L. (Limpeza Centro Resid. Doc. e IESP de Ourense) (Prórroga convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	25.05.99	26.06.99(2)	Ourense
Limpeza de Institucións Hospitalarias da Seguridade Social (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	08.06.99	26.06.99(2)	Ourense

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Limpeza de edificios e locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	74.700	25.06.99	16.07.99(2)	Ourense
Maconsi, S.L. (Servicio de limpeza do Centro Residencial Docente e IESP Manoel Antonio de Vigo) (Duración do convenio do 01.07.99 ó 30.06.00)	74.700	24.06.99	12.08.99(2)	Pontevedra
Limpeza de Edificios e Locais (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.700	30.06.99	16.08.99(2)	Pontevedra
Imation Iberia, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.800	28.01.99	16.02.99	Estatál
Ayuda y Servicios, S.A. (ASERSA) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.800	05.04.99	11.05.99	Estatál
Servicios Pesqueros Pujales, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	74.820	26.05.99	18.06.99(2)	A Coruña
Envases de La Estrella, S.L. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	74.820	25.06.99	15.07.99(2)	A Coruña
Provivienda (Modificación de determinados artigos e revisión salarial para o ano 99)	74.843	16.03.99	09.04.99	Estatál
Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (Revisión salarial para o ano 99)	74.843	25.03.99	15.04.99	Estatál
Patrimonio Nacional (Persoal laboral) (Revisión salarial para o ano 98)	75.111	26.04.99	13.05.99	Estatál
Agencia Tributaria (Persoal laboral) (Revisión de determinados artigos do convenio colectivo e revisión salarial para os anos 96 e 97) (Corrección de erros BOE 13.07.99)	75.111	11.05.99	01.06.99	Estatál
Concello de Vigo (Convenio colectivo persoal laboral) (Corrección de erros BOP 05.04.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	11.02.99	11.03.99(2)	Pontevedra
Organismo Autónomo Municipal Vigo-zoo (Adhesión ó convenio para persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	02.03.99	31.03.99(2)	Pontevedra
Concello de Vigo (Acordo regulador persoal funcionario) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	08.02.99	22.04.99(1)	Pontevedra

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Concello de Vilanova de Arousa (Acordo marco persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.98 ó 01.01.01)	75.113	23.03.99	28.04.99(2)	Pontevedra
Concello de Pontearreas y Organismo Autónomo (persoal laboral) I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	75.113	06.05.99	22.06.99(2)	Pontevedra
Deputación provincial (Persoal laboral) (Modificación do convenio colectivo)	75.113	28.05.99	02.07.99(2)	A Coruña
Concello de Xinzo de Limia (persoal laboral) I Convenio (Acordo da comisión negociadora BOP 03.11.99) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	27.05.99	15.07.99	Ourense
Concello de Viana do bolo (Persoal laboral) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.03)	75.113	14.06.99	17.07.99(2)	Ourense
Instituto Municipal dos Deportes de Vigo (Adhesión ó convenio para o persoal laboral do Concello de Vigo) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.02)	75.113	14.04.99	09.08.99(2)	Pontevedra
Ministerio de Asuntos Exteriores y Agencia Española de Cooperación Internacional "AECI" (Revisión salarial)	75.210	05.04.99	22.04.99	Estatat
Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (III Convenio Colectivo) (Revisión salarial para o ano 99)	80.000	16.03.99	09.04.99	Estatat
*Compañía de Radiotelevisión de Galicia e as súas Sociedades (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.03)	82.200	31.05.99	18.08.99(1)	Comunidad Autónoma
Residencia de anciáns "Nuestra Señora del Carmen" (Revisión salarial para o ano 99)	85.311	07.04.99	24.05.99(2)	Lugo
Asociación Telefónica de Asistencia A Minusválidos (ATAM) (VII Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.98)	85.321	22.01.99	10.02.99	Estatat
Gestión y Técnicas del Agua, S.A. (Limpeza viaria e recollida lixo de El Burgo-Culleredo) (Revisión salarial para o ano 99)	90.002	19.02.99	12.03.99(2)	A Coruña

Denominación	Actividade	Rexistro	Publicación	Ámbito xeográfico
Empresas Agrupadas CEGASAL (I Convenio) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	91.100	04.01.99	08.03.99	Comunidad Autónoma
Aldeas Infantiles S.O.S. Galicia I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	91.332	02.03.99	27.04.99(2)	Pontevedra
Grupo Unión Radio, S.A. (Revisión salarial para o ano 99)	92.201	16.02.99	03.03.99	Estatat
Radio Popular, S.A. (COPE) (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	92.201	14.05.99	04.06.99	Estatat
Ente público Radiotelevisión Española y sus sociedades, Televisión Española, S.A. y Radio Nacional de España, S.A. (Acordos acadados na negociación do XIII convenio colectivo)	92.203	18.05.99	04.06.99	Estatat
Gestión Deportiva Gallega, S.L. I Convenio (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	92.600	05.02.99	28.04.99(2)	Pontevedra
*Círculo Cultural Mercantil e Industrial de Vigo (creación categoría laboral de axudante de conserxe) (Duración do convenio do 01.01.96 ó 31.12.98)	92.621	29.04.99	29.06.99(2)	Pontevedra
Casino de la Toja, S.A. (Acordo relativo ó reparto de propinas de Caixa e Recepción)	92.711	09.02.99	02.07.99(2)	Pontevedra
Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (Delegaciones Territoriales) (Duración do convenio do 01.01.98 ó 31.12.99)	92.712	05.04.99	20.04.99	Estatat
Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) (X Convenio Colectivo) (Duración do convenio do 26.03.99 ó 31.12.00)	92.712	25.06.99	15.07.99	Estatat
Tinturerías, Lavanderías e Pranchado de roupa (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.01)	93.010	29.04.99	21.05.99(2)	A Coruña
Serphos, S.A. (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.00)	93.010	11.05.99	16.06.99(2)	Pontevedra
Fabricantes de cadaleitos (Duración do convenio do 01.01.99 ó 31.12.99)	93.030	05.04.99	10.05.99(2)	Ourense
Empregados de Predios Urbanos (Extensión do convenio de Barcelona) (Duración do convenio 22.07.98 ó 31.12.00)	95.000	10.02.99	25.02.99(2)	A Coruña

A NEGOCIACIÓN COLECTIVA GALEGA

A información deste apartado foi elaborada
pola **Área de Estudos do Consello Galego
de Relacións Laborais**

Estructura global da Negociación Colectiva en Galicia con especificación do seu ámbito territorial, a 30.06.99

	C. Autónoma/ Interprov.C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	9	36	22	17	37	121
Empresa	28	141	46	51	193	459
TOTAIS	37	177	68	68	230	580(*)

(*) Neste cómputo total contabilízanse convenios colectivos e acordos reguladores.

Convenios colectivos negociados. Galicia 01.01.99 a 30/06/99

	C. Autónoma/ Interprov. C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	2	8	3	5	4	22
Grupo de empresas	--	1	--	--	--	1
Empresa	1	9	2	2	17	31
Ámbitos inferiores á empresa	--	2	3	--	5	10
TOTAIS	3	20	8	7	26	64

**Revisións salariais de convenios colectivos negociados. Galicia 01.01.99
a 30.06.99**

	C. Autónoma/ Interprov. C.A	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Sector	--	6	3	1	6	16
Grupo de empresas	--	--	--	--	1	1
Empresa	--	2	1	2	5	10
Ámbitos inferiores á empresa	1	1	2	--	3	7
TOTAIS	1	9	6	3	15	34

**Media ponderada do incremento salarial pactado. Galicia a 01.01.99 a
30.06.99**

	Convenios sector	Revisións sector	Convenios empresa	Revisións empresa	MEDIA TOTAL
A Coruña	2.43	2.82	2.39	1.96	2.67
Lugo	2.34	2.52	3.96	2.38	2.49
Ourense	2.40	1.90	2.99	2.17	2.24
Pontevedra	2.54	2.47	2.06	2.25	2.39
C.A./Interprov. C.A.	2.30	--	--	2.00	2.30
TOTAL GALICIA	2.42	2.59	2.12	2.22	2.50

Media ponderada do incremento salarial pactado por sectores de actividade. Galicia 01.01.99 a 30.06.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontevedra	TOTAIS
Agricultura	--	2.70	--	--	--	2.70
Industria	2.30	3.51	2.49	2.59	2.67	2.88
Construcción	--	2.50	2.80	--	2.20	2.39
Servicios	2.00	2.17	2.46	2.15	1.79	2.05
TOTAIS	2.30	2.67	2.49	2.24	2.39	2.50

Traballadores e empresas afectadas por convenios colectivos e revisións salariais de sector.

Segundo actividade. Galicia 01.01.99 a 30.06.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres.	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Industria	2.855	56	17.507	1.761	2.659	1.233	300	25	30.417	3.475	53.738	6.550
Construcción	--	--	3.500	40	--	--	--	--	2.500	80	6.000	120
Servicios	285	8	32.481	8.707	2.072	871	2.940	591	16.500	7.459	54.278	17.636
TOTAIS	3.140	64	53.488	10.508	4.731	2.104	3.240	616	49.417	11.014	114.016	24.306

**Traballadores e empresas afectadas por convenios colectivos e revisións salariais de grupo de empresas,
empresa ou ámbitos inferiores á empresa. Segundo actividade. Galicia 01.01.99 a 30.06.99**

	C.Autónoma/ Interprov. C.a.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº traball.	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres	Nº Traball	Nº Empres	Nº Traball.	Nº Empres.	Nº Traball.	Nº Empres	Número Traballadores	Número Empresas
Agricultura	--	--	112	1	--	--	--	--	--	--	112	1
Industria	--	--	978	8	143	2	486	3	10.043	14	11.650	27
Construcción	--	--	--	--	149	1	--	--	--	--	149	1
Servicios	100	2	186	8	79	5	80	1	3.043	18	3.488	34
TOTAIS	100	2	1.276	17	371	8	566	4	13.086	32	15.399	63

Detalle dos incrementos salariais pactados nos convenios colectivos e revisións salariais negociados, Galicia
01.01.99 a 30.06.99

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
A CORUÑA	-EMPREGADOS DE PREDIOS URBANOS (Extensión conv. de Barcelona)	1.80	-INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS (Rev.)	4.00	-HOTEL NH ATLÁNTICO	--	-STOLT SEA FARM, S.A. (Rev.)	2.70
			-AXENCIAS MARÍTIMAS E ADUANEIRAS (Rev.)	2.80	-EMPRESAS AUXILIARES DE ASTANO+	3.00		
	-TRANSPORTE DE VIAXEIROS EN AUTOBÚS	2.50			-CASAS Y CÍA, S.L.	13.00	-GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A.+(Rev.)	--
	-PINTURA	2.50	-COMERCIO MAT. CONSTRUC. E DECOR. E COMERCIO METAL (Rev.)	--	-ELABORADORA DE CEFALÓPODOS, S.A. (Elcesa) (1º)	--		
	-TINTURERÍAS, LAVANDERÍAS E PRANCHADO DE ROUPA	3.00			-CASA ROMÁN (Mª ELENA ULLOA FDEZ. SANMAMED)	3.00		
			-CONFEITERÍAS, PASTELERÍAS, MASAS FRITAS, BOLOS E XELADOS (Rev.)	2.30	-URBASER, S.A.+(Limpeza Porto da Coruña)	2.40		
	-INDUSTRIAS VINÍCOLAS, LICOREIRAS E SIDREIRAS	2.50			-BLANCO MUNÍN, S.L. (Cafetería Juan Canalejo)	1.80		
			-CARPINTERÍA E EBANISTERÍA (Rev.)	2.40	-INDUSTRIAS MECÁNICAS DEL NOROESTE, S.A. (Imenosa)	1.30		
	-COMERCIO TÉXTIL	2.30			-MOYRESA, MOLTURACIÓN Y REFINO, S.A.+	2.00		
			-HOSTELERÍA (Rev.)	2.65	-TRYP, S.A., (Hotel María Pita)	1.80		
	-COMERCIO MAIORÍSTA DE FROITAS, HORTALIZAS E PLÁTANOS	2.90			-SERVICIOS PESQUEROS PUJALES, S.L.	3.30		
	-LIMPEZA DE EDIFICIOS E LOCAIS-	2.30			-SGL CARBÓN, S.A.	2.30		
Incremento salarial medio ponderado		2.43		2.82		2.39		1.96

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
LUGO	-COMERCIO TÉXTIL	2.00	-COMERCIO DO METAL (Rev.)	2.60	-LIMPIEZAS DOMICILIARIAS LUCENSES, S.L.+ (Limpieza Centro Rehab. S. Rafael)	4.00	-CEMENTOS COSMOS, S.A.+ (Rev.)	2.80
	-COMERCIO DE ALIMENTACIÓN	2.80	-INDUSTRIA SIDEROMETALÚRGICA (Rev.)	2.60				1.80
	-COMERCIO DA PEL E DO CALZADO	2.00	-INDUSTRIAS VINÍCOLAS, LOCOREIRAS E SIDREIRAS (Rev.)	1.80	-SETEX-APARKI, S.A.	3.00	-CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA, S.A. (Rev.)	2.25
					-SERTOSA (Alúmina-Aluminio)	5.00	-RESIDENCIA DE ANCIÁNS Nº SRA. DEL CARMEN DE SARRIA (Rev.)	
					-EULEN, S.A.+(Limpieza Hospital Comarcal de Monforte)	--		
					-JOSÉ MAURICIO POSADA VEIGA	4.00		
Incremento salarial medio ponderado		2.34		2.52		3.96		2.38
OURENSE	-FABRICANTES DE CADALETOS	2.40	-COMERCIO DE ALIMENTACIÓN (Rev.)	1.90	-OURENSE DE TRANSPORTES, S.A.	2.50	-OREMBER, S.A. (Rev.)	2.80
		2.50						1.90
	-TRANSPORTE DE VIAXEIROS POR ESTRADA	2.45			-ALLIBERT INDUSTRIA, S.A. (Fábrica de Ourense)	3.14	-UNIDAD DE VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A. (Unvi, S.A.) (Rev.)	
	-COMERCIO DA PEL, CALZADOS E BOLSOS	1.80						
	-LIMPEZA DE INSTITUCIÓN HOSPITALARIAS	2.45						
	-COMERCIO TÉXTIL							
Incremento salarial medio ponderado		2.40		1.90		2.99		2.17

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓNS DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓNS DE EMPRESA	%
PONTEVEDRA	-INDUSTRIAS DE BEBIDAS REFRESCANTES	2.50	-CONVENIO DO METAL (Rev.)	2.90	-GESTIÓN DEPORTIVA GALEGA, S.L. (1º)	3.00	-LA ARTÍSTICA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.A. (Rev.)	2.10
	-CARPINTERÍA DE RIBEIRA	3.00	-CARPINTERÍA, EBANISTERÍA E ACTIVIDADES AFÍNS (Rev.)	2.80	-CONCELLO DE VIGO (Persoal funcionario)	1.80	-VIGUESA DE TRANSPORTES, S.A. (Vitrassa) (Rev.)	2.25
	-ALMACENISTAS DE MADEIRAS	2.60	-DERIVADOS DO CEMENTO (Rev.)	2.20	-CONCELLO DE VIGO (Persoal laboral)	1.80	-FOMENTOS DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.+ (Vigo) (Rev.)	2.40
	-REMATANTES E ASERRADORES DE MADEIRA	2.40	-COMERCIO DE MOBLES (Rev.)	--	-ORGANISMO AUTÓNOMO VIGO-ZOO (Adhesión ó convenio do Concello de Vigo)	1.80	-LITOGRAFÍA LA ARTÍSTICA (Artiscar) (Rev.)	2.25
			-OFICINAS E DESPACHOS (Rev.)	1.40	-ALDEAS INFANTILES S.O.S. GALICIA (1º)	--	-INSTAL. Y SERV. LA ARTÍSTICA, S.A. Y ALONARTI	1.80
			-HOSTELERÍA (Rev.)	1.80	-HELADOS MIKO, S.A.+	2.00	-ENVASES, S.A. (Rev.)	1.80
					-CONCELLO DE VILANOVA DE AROUSA (Persoal laboral) (1º)	1.80	-ALMACENAMIENTOS Y MONTAJES, S.A. (Rev.)	1.80
					-CITROËN HISPANIA, S.A.+	2.10	-INGENIERÍA URBANA, S.A.+ (Limpeza e recollida lixo Pontevedra) (Rev.)	2.90
					-INSTITUTO MUNICIPAL DOS DEPORTES DE VIGO (Adh. ó convenio do Concello de Vigo)	1.80	-AUTOMÓVILES DE TUI, S.A. (Rev.)	1.90
					-D.S. SALGADO, S.L.	2.00	-NESTLÉ ESPAÑA, S.A.+(Rev.)	2.00
					-HARINAS Y SÉMOLAS DEL NOROESTE, S.A. (Hasenosa)	--		
					-PÉREZ LEIRÓS, S.A. (X.O.A.N.E.)	2.10		
					-GRUPO CRUZCAMPO, S.A. (MOS)+	2.00		
					-FARO DE VIGO, S.A.	2.20		
					-RODMAN-POLYSHIPS, S.A.+	2.50		
					-CONCELLO DE PONTEAREAS E ORG. AUTÓNOMO (Persoal laboral) (1º)	--		
					-SERPHOS, S.A.	--		
					-CYCSA-AYSSA, UTE-VIGO (ORA)	5.00		
					-TRANSPORTES AUTO GALICIA, S.L. (Pacto extraest.)	2.80		
					-GEFCO ESPAÑA, S.A.+	2.10		
					-KVAERNER EUREKA ESPAÑOLA, S.A.	4.23		
					-HERMANOS RODRÍGUEZ GÓMEZ, S.A. (Hermasa)	--		
Incremento salarial medio ponderado		2.54		2.47		2.06		2.25

ÁMBITO	CONVENIOS DE SECTOR	%	REVISIÓN DE SECTOR	%	CONVENIOS DE EMPRESA	%	REVISIÓN DE EMPRESA	%
COMUNIDADE AUTÓNOMA/ INTERPROV. COMUNIDADE AUTÓNOMA	-EMPRESAS AGRUPADAS CEGASAL (1º) -LOUSAS DE OURENSE E LUGO	-- 2.30			-AUTOPISTAS DE GALICIA (CXGSA) (1º)	--	-LIMPEZAS FARO, S.L.+ (Rev.)	2.00
Incremento salarial medio ponderado		2.30		--		--		2.00
TOTAL GALICIA		2.42		2.59		2.12		2.22

NOTA CONVENIOS:

Os convenios sinalados cun asterisco (*) corresponden a aqueles que, a pesar de seren rexistrados no primeiro semestre de 1999, a súa vixencia total ou económica é para o ano 1998, polo que non foron tidos en conta no cómputo total de convenios colectivos negociados no primeiro semestre de 1999 á hora de elabora-las táboas correspondentes á negociación colectiva galega.

Media salario / anual convenios colectivos. Galicia 01.01.99 a 30.06.99

	Sector 0	Sector 1	Sector 2	Sector 3	Sector 4	Sector 5	Sector 6	Sector 7	Sector 8	Sector 9
Titulado superior	3.540.268	2.970.272	3.140.104	4.838.524	3.270.422	2.507.597	2.424.625	3.325.657	--	3.694.121
Titulado medio	2.658.750	2.575.263	2.515.095	3.280.683	2.591.115	2.100.369	2.147.870	2.896.379	--	1.332.359
Xefe admtvo. e de taller	2.102.083	2.409.906	2.489.739	2.907.758	2.321.512	1.728.493	2.525.047	2.319.781	--	2.388.588
Auxiliar non titulado	--	2.121.456	2.554.333	3.037.471	--	1.634.729	1.645.057	1.629.002	--	1.955.108
Oficial administrativo	2.014.316	2.176.443	2.113.663	2.690.481	1.929.753	1.492.272	1.772.089	1.950.429	--	1.769.127
Subalterno	1.387.004	1.648.823	1.668.614	2.398.664	--	1.378.886	1.414.144	1.466.859	--	1.515.649
Auxiliar admtvo.	1.387.004	1.806.540	1.742.464	2.046.270	1.645.071	1.456.914	1.603.134	1.825.933	1.453.140	1.744.966
Oficial primeira	1.726.547	1.738.675	2.039.793	2.437.324	1.707.300	1.472.728	1.939.078	1.878.614	1.453.140	1.636.537
Oficial segunda	1.617.201	1.765.100	2.007.554	1.928.613	1.668.162	1.391.398	1.686.797	--	--	1.041.278
Oficial terceira e especialistas	1.510.729	1.717.692	1.973.144	2.244.233	1.631.588	1.421.153	1.618.485	1.767.633	1.376.140	1.477.950
Peón	--	1.532.365	1.653.017	1.696.152	1.546.015	1.314.951	1.559.120	1.739.448	1.376.140	1.554.525
Traballador 17 anos	--	1.176.977	1.233.584	1.106.402	1.670.974	1.285.472	1.480.628	1.134.186	--	969.780
Traballador 16 anos	--	--	--	--	--	931.047	1.176.634	--	--	--

Negociación Colectiva Galega. Galicia 01.01.99 a 30.06.99

	C.Autónoma/ Interprov. C.A.		A Coruña		Lugo		Ourense		Pontevedra		TOTAIS	
	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.	Nº Conv.	Nº Traball.
CONVENIOS DE SECTOR												
Renovados	1	2.855	8	21.241	3	1.291	5	1.740	4	2.267	21	29.394
Revisións salariais			6	32.247	3	3.440	1	1.500	6	47.150	16	84.337
Negociados 1ª vez	1	285	--	--	--	--	--	--	--	--	1	285
CONVENIOS DE EMPRESA												
Renovados	--	--	11	1.002	5	99	2	353	18	11.698	36	13.152
Revisións salariais	1	39	3	225	3	272	2	213	9	1.087	18	1.836
Negociados 1ª vez	1	61	1	49	--	--	--	--	4	301	6	411

EDITA:

Consello Galego de Relacións Laborais

R/ Algalia de Abaixo, 24
15074 Santiago de Compostela
Tfno.:981541601 Fax.:981541610
E-mail: cgrl@ctv.es

DESEÑO, MAQUETACIÓN,REALIZACIÓN:

Fnet Soluciones S.L. y Tvroqva S.L.



Consello Galego de Relacións Laborais