

DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA

Índices

cronolóxico

disposiciones aplicadas

tópicos xurídicos

Sentencias e autos

ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

DEREITO
SOCIAL
REVISTA
GALEGA
DE

ÍNDICE CRONOLÓXICO

Nº REF.	DATA	Nº REF.	DATA		
2571	Sentencia S.S.	08.01.99	2600	Sentencia S.S.	05.02.99
2572	Sentencia S.S.	08.01.99	2601	Sentencia S.S.	05.02.99
2573	Sentencia S.S.	13.01.99	2602	Sentencia S.S.	08.02.99
2574	Sentencia S.CA.	14.01.99	2603	Sentencia S.S.	08.02.99
2575	Sentencia S.S.	18.01.99	2604	Sentencia S.S.	08.02.99
2576	Sentencia S.CA.	19.01.99	2605	Sentencia S.S.	08.02.99
2577	Sentencia S.S.	21.01.99	2606	Sentencia S.S.	11.02.99
2578	Sentencia S.S.	21.01.99	2607	Sentencia S.S.	11.02.99
2579	Sentencia S.CA.	21.01.99	2608	Sentencia S.S.	11.02.99
2580	Sentencia S.CA.	21.01.99	2609	Sentencia S.S.	15.02.99
2581	Sentencia S.S.	22.01.99	2610	Sentencia S.S.	15.02.99
2582	Sentencia S.S.	22.01.99	2611	Sentencia S.S.	15.02.99
2583	Sentencia S.S.	22.01.99	2612	Sentencia S.S.	15.02.99
2584	Sentencia S.S.	25.01.99	2613	Sentencia S.S.	15.02.99
2585	Sentencia S.S.	25.01.99	2614	Sentencia S.CA.	18.02.99
2586	Sentencia S.S.	25.01.99	2615	Sentencia S.S.	26.02.99
2587	Sentencia S.S.	26.01.99	2616	Sentencia S.S.	26.02.99
2588	Sentencia S.S.	27.01.99	2617	Sentencia S.S.	26.02.99
2589	Sentencia S.S.	27.01.99	2618	Sentencia S.S.	03.03.99
2590	Sentencia S.S.	27.01.99	2619	Sentencia S.S.	03.03.99
2591	Sentencia S.S.	27.01.99	2620	Sentencia S.S.	03.03.99
2592	Sentencia S.S.	28.01.99	2621	Sentencia S.S.	03.03.99
2593	Sentencia S.CA.	28.01.99	2622	Sentencia S.S.	03.03.99
2594	Sentencia S.CA.	28.01.99	2623	Sentencia S.S.	04.03.99
2595	Sentencia S.S.	29.01.99	2624	Sentencia S.CA.	05.03.99
2596	Sentencia S.CA.	29.01.99	2625	Sentencia S.CA.	05.03.99
2597	Sentencia S.S.	02.02.99	2626	Sentencia S.S.	05.03.99
2598	Sentencia S.S.	04.02.99	2627	Sentencia S.S.	08.03.99
2599	Sentencia S.S.	05.02.99	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 DISPOSICIÓN APLICADAS

		DATA	Nº REF.			DATA	Nº REF.				
Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881											
Art. 259				Art. 789		11.02.99	2608				
Art. 306	Sent. S.S.	11.06.99	2687		Sent. S.S.						
	Sent. S.S.	03.03.99	2620	Art. 1.532	Sent. S.S.	28.06.99	2712				
Art. 359	Sent. S.S.	08.01.99	2571	Art. 1.537	Sent. S.S.	28.06.99	2712				
	Sent. S.S.	22.01.99	2583								
Art. 372.3	Sent. S.S.	11.06.99	2687	Código Civil, de 24 de julio de 1889							
Art. 506.1	Sent. S.S.	03.03.99	2621	Art. 1.4	Sent. S.S.	25.01.99	2585				
Art. 519	Sent. S.S.	08.01.99	2572	Art. 3.1	Sent. S.S.	30.06.99	2713				
Art. 524	Sent. S.S.	18.01.99	2575	Art. 3.4	Sent. S.S.	03.03.99	2618				
Art. 533.5	Sent. S.S.	15.06.99	2692	Art. 4.2	Sent. S.S.	08.02.99	2602				
Art. 602	Sent. S.S.	08.01.99	2572	Art. 6.3	Sent. S.S.	25.03.99	2631				
Art. 632	Sent. S.S.	08.01.99	2572	Art. 6.4	Sent. S.S.	26.01.99	2587				
	Sent. S.S.	28.01.99	2592		Sent. S.S.	11.02.99	2607				
Art. 762	Sent. S.S.	11.02.99	2608		Sent. S.S.	08.03.99	2626				
Art. 777	Sent. S.S.	11.02.99	2608		Sent. S.S.	27.04.99	2653				
Art. 785	Sent. S.S.	27.01.99	2588		Sent. S.S.	03.06.99	2680				
	Sent. S.S.	03.03.99	2620		Sent. S. CA.	10.06.99	2686				
					Sent. S.S.	14.06.99	2691				
					Sent. S.S.	23.06.99	2698				
					Sent. S.S.	25.06.99	2707				
					Sent. S.S.	25.06.99	2710				
					Sent. S.S.	25.06.99	2711				

DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA

Art. 7	Sent. S.S.	15.02.99	2610	Sent. S.S.	28.04.99	2655	
	Sent. S.S.	08.03.99	2626	Art. 1.969	Sent. S.S.	15.02.99	
	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 1.973	Sent. S.S.	15.02.99	
						2610	
						2610	
	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Reglamento de accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956			
	Sent. S.S.	25.06.99	2707				
Art. 7.1	Sent. S.S.	15.02.99	2613	Art. 60	Sent. S.S.	04.06.99	2681
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	Ley 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa			
Art. 1.107	Sent. S.S.	08.06.99	2683				
Art. 1.113	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Art. 3	Sent. S.S.	09.06.99	2684
Art. 1.114	Sent. S.S.	08.06.99	2683				
Art. 1.115	Sent. S.S.	08.06.99	2683	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. 1.124	Sent. S.S.	15.02.99	2613	Art. 94	Sent. S.S.	03.03.99	2619
	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 95	Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 1.134	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 96	Sent. S.S.	03.03.99	2619
	Sent. S.S.	08.02.99	2605				
Art. 1.152	Sent. S.S.	22.03.99	2629	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. 1.154	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 2	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 1.214	Sent. S.S.	08.01.99	2572	Art. 11	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	21.01.99	2577	Art. 16	Sent. S. CA.	14.01.99	2574
	Sent. S.S.	25.01.99	2585		Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	25.03.99	2630		Sent. S. CA.	23.06.99	2701
	Sent. S.S.	03.06.99	2680	Art. 17.2	Sent. S. CA.	14.01.99	2574
	Sent. S.S.	14.06.99	2691		Sent. S.S.	03.03.99	2619
Art. 1.249	Sent. S.S.	27.01.99	2589		Sent. S. CA.	23.06.99	2701
Art. 1.253	Sent. S.S.	25.06.99	2710				
Art. 1.255	Sent. S.S.	27.01.99	2589	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			
	Sent. S.S.	27.01.99	2590	Art. 7.1.b)	Sent. S.S.	26.02.99	2615
	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							

Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, 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.	02.02.99	2597	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 sumir el riesgo y ventura de las mismas			
Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local						
Art. 89	Sent. S.S.	08.02.99	2604	Art. 1.1	Sent. S.S. 08.01.99 2572	
Art. 91	Sent. S.S.	08.02.99	2604	Ley 11/1985, de 2 de agosto, Orgánica de libertad sindical		
Art. 103	Sent. S.S.	08.02.99	2604	Art. 2.2	Sent. S.S. 16.06.99 2693	
Art. 104.2	Sent. S.S.	08.02.99	2604	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. 14.1	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Art. 14	Sent. S.S. 16.06.99 2693	
Art. 14.2	Sent. S.S.	22.03.99	2629	Art. 15	Sent. S.S. 18.01.99 2575	
Art. 16.1	Sent. S.S.	22.03.99	2629		Sent. S.S. 16.06.99 2693	
Art. 19	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social		
Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial						
Art. 9.4	Sent. S.S.	08.02.99	2602	Art. 14.1.5	Sent. S. CA. 23.06.99 2702	
Art. 9.5	Sent. S.S.	04.02.99	2598	Art. 14.1.15	Sent. S. CA. 23.06.99 2700	
	Sent. S.S.	28.04.99	2655	Art. 15.2	Sent. S. CA. 23.06.99 2702	
	Sent. S.S.	08.06.99	2683	Art. 9.4	Sent. S. CA. 29.01.99 2596	
Art. 24	Sent. S.S.	09.06.99	2684	Art. 25	Sent. S. CA. 23.06.99 2703	
Art. 240	Sent. S.S.	25.03.99	2631	Art. 28.3	Sent. S. CA. 23.06.99 2704	
Art. 287	Sent. S.S.	08.01.99	2572	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	
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. 29.3.3	Sent. S. CA. 23.06.99 2699	
Art. 11	Sent. S.S.	25.01.99	2585	Art. 30.3.1	Sent. S. CA. 11.06.99 2689	
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	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 3 ^a	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 9 ^a				Art. 132.3			
Sent. S.S.	22.01.99	2581		Sent. S.S.	27.01.99	2589	
Sent. S.S.				Sent. S.S.	08.02.99	2603	
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. 135	Sent. S.S.	13.05.99	2664
Art. 2				Art. 137.3	Sent. S.S.	04.06.99	2681
Sent. S. CA.	18.02.99	2614		Art. 137.4	Sent. S.S.	08.02.99	2603
Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación				Sent. S.S.	04.06.99	2681	
Art. 4.3				Art. 137.5	Sent. S.S.	22.01.99	2581
Sent. S.S.	22.01.99	2581		Sent. S.S.	05.02.99	2599	
Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal				Art. 137.6	Sent. S.S.	06.04.99	2636
Art. 2.1.b)				Art. 140	Sent. S.S.	05.02.99	2599
Sent. S.S.	05.02.99	2600		Art. 145	Sent. S.S.	25.01.99	2585
Art. 6				Art. 150	Sent. S.S.	04.06.99	2681
Sent. S.S.	23.06.99	2698		Art. 153	Sent. S.S.	10.06.99	2685
Art. 6.2.b)				Art. 174	Sent. S.S.	26.02.99	2615
Sent. S.S.	05.02.99	2600		Art. 207	Sent. S.S.	16.03.99	2628
Art. 7.1				Art. 215.3	Sent. S.S.	14.04.99	2641
Sent. S.S.	05.02.99	2600		Art. 231	Sent. S. CA.	11.06.99	2689
Art. 19.2.a)							
Sent. S.S.	05.02.99	2600		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)			
Disposición adicional 1 ^a				Art. 2	Sent. S.S.	08.01.99	2571
Sent. S.S.	05.02.99	2600		Art. 2.2.a)	Sent. S.S.	08.03.99	2626
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. 2.2.b)	Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 23				Art. 3.2.a)	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Sent. S. CA.	28.01.99	2593		Art. 5.1	Sent. S.S.	26.01.99	2587
Sent. S. CA.	28.01.99	2594		Art. 5.2.b)	Sent. S.S.	26.01.99	2587
Sent. S. CA.	05.03.99	2624		Art. 8.3	Sent. S.S.	29.01.99	2595
Sent. S. CA.	05.03.99	2625					
Art. 31.5				Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, de desarrollo de la ley 14/1994 reguladora de las empresas de trabajo temporal			
Sent. S. CA.	23.06.99	2700		Art. 8.1	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 115				Art. 9	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Sent. S.S.	05.02.99	2599		Art. 14	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Sent. S.S.	21.04.99	2649		Art. 15.2.c)	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 115.3				Art. 15.2.d)	Sent. S.S.	05.02.99	2600
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					

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			

DOUTRINA DAS SALAS DO SOCIAL E DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA

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	Sent. S.S.	25.03.99	2632		Sent. S.S.	15.02.99	2613	
Art. 29.2	Sent. S.S.	08.01.99	2572		Art. 55	Sent. S.S.	21.05.99	2670
Art. 30	Sent. S.S.	08.06.99	2683		Art. 55.1	Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 41.1	Sent. S.S.	05.03.99	2623			Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 41.4	Sent. S.S.	05.03.99	2623		Art. 55.2	Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	06.04.99	2637			Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 42	Sent. S.S.	26.03.99	2634		Art. 55.3	Sent. S.S.	30.04.99	2657
Art. 44	Sent. S.S.	27.01.99	2591			Sent. S.S.	21.01.99	2577
	Sent. S.S.	26.03.99	2634		Art. 55.4	Sent. S.S.	25.01.99	2586
Art. 45.1.b)	Sent. S.S.	29.01.99	2595			Sent. S.S.	26.01.99	2587
Art. 45.c)	Sent. S.S.	26.02.99	2616			Sent. S.S.	02.02.99	2597
Art. 49	Sent. S.S.	08.06.99	2683			Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 49.c)	Sent. S.S.	26.01.99	2587			Sent. S.S.	15.02.99	2613
Art. 49.1.c)	Sent. S.S.	05.02.99	2600			Sent. S.S.	26.02.99	2616
Art. 49.1.d)	Sent. S.S.	15.02.99	2612			Sent. S.S.	11.03.99	2627
	Sent. S.S.	22.03.99	2629		Art. 55.5	Sent. S.S.	08.04.99	2639
	Sent. S.S.	21.05.99	2670			Sent. S.S.	25.01.99	2586
	Sent. S.S.	11.06.99	2687			Sent. S.S.	05.02.99	2600
Art. 49.1.e)	Sent. S.S.	25.06.99	2710			Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 49.1.g)	Sent. S.S.	27.01.99	2591			Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 49.3	Sent. S.S.	04.05.99	2658			Sent. S.S.	26.02.99	2616
Art. 50	Sent. S.S.	22.03.99	2629			Sent. S.S.	04.03.99	2622
	Sent. S.S.	08.06.99	2683			Sent. S.S.	06.05.99	2660
Art. 50.1.a)	Sent. S.S.	25.06.99	2710			Sent. S.S.	07.05.99	2661
Art. 50.2	Sent. S.S.	25.06.99	2710			Sent. S.S.	21.05.99	2670
Art. 51.11	Sent. S.S.	27.01.99	2591			Sent. S.S.	11.06.99	2687
Art. 52.c)	Sent. S.S.	14.06.99	2690			Sent. S.S.	23.06.99	2698
Art. 53.c)	Sent. S.S.	05.02.99	2601		Art. 56.1	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Art. 53.1.a)	Sent. S.S.	14.06.99	2690			Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 54.1	Sent. S.S.	04.02.99	2598			Sent. S.S.	25.03.99	2633
	Sent. S.S.	15.02.99	2613			Sent. S.S.	04.05.99	2658
	Sent. S.S.	04.03.99	2622		Art. 56.1.a)	Sent. S.S.	25.06.99	2710
	Sent. S.S.	11.03.99	2627		Art. 56.1.b)	Sent. S.S.	10.05.99	2663
	Sent. S.S.	03.06.99	2680		Art. 56.2	Sent. S.S.	25.03.99	2633
	Sent. S.S.	18.06.99	2694		Art. 57	Sent. S.S.	08.03.99	2626
	Sent. S.S.	25.06.99	2711		Art. 58.1	Sent. S.S.	04.02.99	2598
Art. 54.2	Sent. S.S.	21.01.99	2578		Art. 59	Sent. S.S.	18.01.99	2575
	Sent. S.S.	25.01.99	2585		Art. 59.1	Sent. S.S.	15.02.99	2610
Art. 54.2.a)	Sent. S.S.	15.02.99	2612		Art. 59.2	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	26.02.99	2616		Art. 59.3	Sent. S.S.	16.03.99	2628
Art. 54.2.b)	Sent. S.S.	11.02.99	2607			Sent. S.S.	25.05.99	2673
	Sent. S.S.	04.03.99	2622		Art. 60.2	Sent. S.S.	21.01.99	2578
	Sent. S.S.	11.03.99	2627		Art. 67.3	Sent. S.S.	16.06.99	2693
	Sent. S.S.	08.04.99	2639		Art. 76	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 54.2.d)					Art. 82	Sent. S.S.	15.02.99	2610
					Art. 82.1	Sent. S.S.	25.03.99	2632
					Art. 85	Sent. S.S.	05.03.99	2623
					Art. 90	Sent. S.S.	05.03.99	2623

Art. 91.2	Sent. S.S.	11.02.99	2609	Art. 87	Sent. S.S.	03.03.99	2621
Art. 233	Sent. S.S.	11.02.99	2609	Art. 88	Sent. S.S.	08.01.99	2572
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. 89	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 1.2	Sent. S.S.	04.02.99	2598	Art. 94	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 1.2.b)	Sent. S.S.	28.04.99	2655	Art. 97	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 1.3.g)	Sent. S.S.	11.02.99	2609	Art. 97.2	Sent. S.S.	22.03.99	2629
Art. 2	Sent. S.S.	08.01.99	2572		Sent. S.S.	25.03.99	2631
Art. 2.a)	Sent. S.S.	29.03.99	2635		Sent. S.S.	08.01.99	2571
	Sent. S.S.	24.05.99	2672		Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 3	Sent. S.S.	04.02.99	2598		Sent. S.S.	18.01.99	2575
Art. 3.b)	Sent. S.S.	08.02.99	2602		Sent. S.S.	21.01.99	2577
Art. 6	Sent. S.S.	28.04.99	2655		Sent. S.S.	28.01.99	2592
Art. 10	Sent. S.S.	28.04.99	2655		Sent. S.S.	15.02.99	2611
Art. 10.1	Sent. S.S.	29.03.99	2635		Sent. S.S.	04.03.99	2622
Art. 43.3	Sent. S.S.	03.03.99	2620		Sent. S.S.	11.03.99	2627
Art. 47	Sent. S.S.	08.01.99	2572		Sent. S.S.	25.03.99	2632
Art. 49.3	Sent. S.S.	11.02.99	2609	Art. 97.3	Sent. S.S.	08.01.99	2572
Art. 57.1	Sent. S.S.	11.02.99	2608		Sent. S.S.	28.01.99	2592
Art. 58	Sent. S.S.	03.03.99	2620	Art. 105.1	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Art. 59	Sent. S.S.	27.01.99	2588		Sent. S.S.	08.03.99	2626
Art. 59.3	Sent. S.S.	03.03.99	2620	Art. 105.2	Sent. S.S.	25.01.99	2586
Art. 63	Sent. S.S.	11.02.99	2609		Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 64.2.b)	Sent. S.S.	11.02.99	2607	Art. 108.1	Sent. S.S.	15.02.99	2613
Art. 66.3	Sent. S.S.	11..02.99	2607		Sent. S.S.	08.02.99	2605
Art. 71	Sent. S.S.	08.01.99	2572		Sent. S.S.	15.02.99	2612
Art. 72.1	Sent. S.S.	28.04.99	2655		Sent. S.S.	16.06.99	2693
	Sent. S.S.	05.02.99	2600	Art. 138.5	Sent. S.S.	06.04.99	2637
	Sent. S.S.	04.06.99	2681	Art. 139	Sent. S.S.	28.04.99	2655
Art. 76	Sent. S.S.	11.02.99	2607	Art. 145	Sent. S.S.	25.01.99	2585
	Sent. S.S.	11.03.99	2627	Art. 149	Sent. S.S.	14.04.99	2642
Art. 77	Sent. S.S.	11.02.99	2607	Art. 157.2	Sent. S.S.	15.02.99	2610
	Sent. S.S.	11.03.99	2627	Art. 175.1	Sent. S.S.	06.04.99	2638
Art. 80	Sent. S.S.	18.01.99	2575	Art. 177	Sent. S.S.	16.06.99	2693
	Sent. S.S.	28.04.99	2655	Art. 182	Sent. S.S.	16.06.99	2693
Art. 80.1.c)	Sent. S.S.	05.02.99	2600	Art. 183	Sent. S.S.	11.02.99	2608
Art. 85	Sent. S.S.	05.02.99	2600	Art. 183.3	Sent. S.S.	27.01.99	2588
	Sent. S.S.	05.02.99	2600		Sent. S.S.	03.03.99	2620
Art. 86.1				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.	04.02.99	2598
Sent. S.S.	26.01.99	2587	Art. 201	Sent. S.S.	05.02.99
Sent. S.S.	27.01.99	2589	Art. 201.2	Sent. S.S.	16.03.99
Sent. S.S.	27.01.99	2591	Art. 201.2	Sent. S.S.	16.03.99
Sent. S.S.	28.01.99	2592	Art. 202	Sent. S.S.	08.01.99
Sent. S.S.	05.02.99	2599	Art. 227	Sent. S.S.	05.02.99
Sent. S.S.	08.02.99	2603	Art. 231	Sent. S.S.	28.04.99
Sent. S.S.	11.02.99	2607	Art. 233	Sent. S.S.	03.03.99
Sent. S.S.	15.02.99	2610	Art. 233.1	Sent. S.S.	08.01.99
Sent. S.S.	15.02.99	2611		Sent. S.S.	08.01.99
Sent. S.S.	15.02.99	2612		Sent. S.S.	22.01.99
Sent. S.S.	15.02.99	2613		Sent. S.S.	11.03.99
Sent. S.S.	26.02.99	2615	Art. 258	Sent. S.S.	22.01.99
Sent. S.S.	26.02.99	2616		Sent. S.S.	05.02.99
Sent. S.S.	03.03.99	2619	Art. 273	Sent. S.S.	20.05.99
Sent. S.S.	04.03.99	2622	Art. 283	Sent. S.S.	25.06.99
Sent. S.S.	08.03.99	2626		Sent. S.S.	29.03.99
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	Art. 1.3.a)	Sent. S.S.	04.02.99
Sent. S.S.	08.03.99	2626	Art. 5.2.a)	Sent. S.S.	04.02.99
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. 40	Sent. S. CA.	14.05.99
Art. 177.3				Sent. S. CA.	18.06.99
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. 2.2.d)	Sent. S.S.	22.01.99
Art. 199.b)					

Ley 13/1995, 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.
<hr/>			
ACCION DECLARATIVA			
<hr/>			
De fixeza. Débese estimar	Sent. S.S.	16.04.99	2645
<hr/>			
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
<hr/>			
ADMINISTRACIÓNS 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. Débese 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

Traballos superior categoría. Débese estimar.	Sent. S.S.	18.05.99	2666
---	------------	----------	-------------

CONDICIÓNNS DE TRABALLO

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 TRABALLO

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.	Sent. S.S.	21.05.99	2670
Dimisión. Débese estimar	Sent. S.S.	21.05.99	2669
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. Interinidad.Cesamento válido	Sent. S.S.	06.05.99	2660
	Sent. S.S.	07.05.99	2661
Temporais. Interinidad. 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 producción.	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. Conivencia fraudulenta.	Sent. S.CA	23.06.99	2699
Prestacións. Incompatibles co traballo	Sent. S.CA	11.06.99	2689
Prestacións. Perda conivencia 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. Interinidad.	Sent. S.S.	15.02.99	2611
Nulo, débese estimar. desobediencia.	Sent. S.S.	08.04.99	2639
Non se debe estimar.	Sent. S.S.	30.04.99	2657
Nulo, débese estimar.	Sent. S.S.	05.02.99	2601
Obxectivo. Procedente. Empresa con perdidas	Sent. S.S.	25.03.99	2633
Procedente. Reconocemento extrax.	Sent. S.S.	21.01.99	2577
Procedente. Transgresión da boa fe contractual.	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 actividad.	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 enfermedade 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

INFRACCIONES 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.	Sent. S.CA	23.06.99	2705
Contrato de traballo en prácticas.	Sent. S.CA	23.06.99	2702
Moi grave, impago cota S.S.	Sent. S.CA	23.06.99	2703
Moi grave, ocupación parado	Sent. S.CA	23.06.99	2701
Subsidiado Improcedencia.	Sent. S.CA	23.06.99	2700
Ocupación de parado subsidiado.	Sent. S.CA	23.06.99	
Reducción sanción económica. Improcedencia.	Sent. S.CA	23.06.99	

LIBERDADE SINDICAL

Lesión. Indemnización.	Sent. S.S.	18.01.99	2575
------------------------	------------	----------	-------------

MORTE E SUPERVIVENCIA

Derivada de enfermedade 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
Viuez. Carencia.	Sent. S.S.	26.02.99	2615
Viuez 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

PRESTACIONES

Responsabilidad empresarial por infracto¹zación. Sent. S.S. 03.06.99 2679

PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS

Recargo de prestaciones. Sent. S.S. 13.01.99 2573

PRINCIPIOS XURÍDICOS

Irrenunciabilidad de dereitos.	Sent. S.S.	08.02.99	2605
Viabilidade da súa alegación.	Sent. S.S.	25.01.99	2585

PROCEDIMENTO LABORAL

Actuacíons. 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 libertad sindical, falta de acción.	Sent. S.S.	06.04.99	2638

RECIBO DE FINQUITO

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 derecho.	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. Reconvención	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
DEREITO
SOCIAL**

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 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. 4.289/98 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 prorrato 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 sobrrogarse(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 misma 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 misma 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 adquiera 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 ochocientas veintidós) pts, al Sr. T.; de 36.616 (treinta y seis mil seiscientas dieciséis) pts., 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 siete mil) pts. 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 3^a 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, entendiendo 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 oblique 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 N° 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 pts., 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 pts. 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 transcendente; 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, (subsanando 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 admite el pacto en contrario, de manera que, dicha nota o característica, no se ofrece como indubitable 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 actuaré”.

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. Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal.

2573 RECURSO N° 4.462/98

S.S.

PROCEDENCIA DE IMPOSICIÓN DE RECARGA DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMENTO 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 amnésico 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 “invalidez 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 invalidez 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 invalidez 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.

Recurre 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 incombaticido 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 circumscribe 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 PRESTACIÓN 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 realizará 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 N° 4.706/98

S. S.

CUANTIFICACIÓN DA INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIÓN DOS DEREITOS DE LIBERDADE SINDICAL.

Ponente: Ilmo. Sr. José María Mariño Cotelo

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 3^a 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 CONDENO** 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 procedural 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 entendiese 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 entendiese 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, conjecturas, 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 concresión 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... constitúa 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 N°:
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 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, 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 éhos 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 prorratoe 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 fuere 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 N° 2 de A Coruña en autos N° 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 N° 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 prorratoe 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 Notaría 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 Notaría 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 trámite, 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 llevó 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.Ll., 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.- c) 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 auditoría 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 más 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 sí 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 auditoría 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 excusatorios 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 N°
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 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 1.792, 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 tratado 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 proscribe 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 N°
03/0007451/1996**

S. CA.

DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN A 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, entre otras sentencias de esta Sala, en la recaída en el asunto tratado 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 proscribe 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 esestimatorio 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 N° 4.000/96

S. S.

DETERMINACIÓN DO FEITO CAUSANTE DE INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, A EFECTOS DO CÓMPUTO DE COTIZACIÓNS POR TRABALLO A TEMPO PARCIAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis F. de Castro Fernández

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

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 Área 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 prolápso 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 condono 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 predeterminante 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 7^a 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 solución de las codemandadas “C., S.A.”, “L.G., S.L.”, “M.E.V.”, “E.L.S.” y “M.G.B.L.”.

2582 RECURSO N° 4.809/98

S. S.

CARECE DA CONDICIÓN 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 prorrato 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 prorrato 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 diecisésis 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 diecisésis 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 linea 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 integras y que incluyen la prorrata 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 abonaran 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 4^a, 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 N° 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 prorrato 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 seiscientas 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 alcancen la cantidad de 666.282 (seiscientas 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 N° 47/96

S.S.

IMPROCEDENCIA DE RECOÑECIMENTO 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 nombre del Rey

ha dictado la siguiente sentencia

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 47/96 interpuesto por doña N.M.B. 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 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 sentencia 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 sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- La demandada N.M.B., mayor de edad, 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 trabajó 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 Sra. 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 trabajo 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 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 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 trabajo 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 trabajo 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 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 (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 -SSTS 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 SSTS 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 finalidad 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, viiniendo 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 -STSJ 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 «proprium 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 efecto -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 -inquestionablemente- 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 N° 5.174/98

S. S.

SUBSANACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DESPEDIMENTO 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 prorrato 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 ejercitarse 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.C.C. 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 querella 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 cumpliese 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 N° 4.958/98

S. S.

A EFECTOS DE DECLARAR CONCERTADO EN FRAUDE DE LEI UN CONTRATO DE TRABALLO, 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 segundo 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 ejercitarse 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 necesaria 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 tuviera 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 N° 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, haciendo 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 letrero 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 ofida 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 razonablemente 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 N° 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 n° 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 prorratae 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 efecto 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 derivó 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 aquél, una póliza de seguros que cubra los riesgos de muerte e invalidez por accidente de trabajo y que garantice a todos los trabajadores de aquéllas 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 N° 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 la 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 indubitable 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 (STS 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 prolífica doctrina contenida en la STSJ Canarias 19.09.95 AS 3.580 - íntegramente reproducida por la 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 STS 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 (STS 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 (STS 27.05.92 Ar. 3.678, 08.10.92 Ar. 7.622, 04.11.93 Ar. 543, 20.09.95 Ar. 6.784...).

A parte 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: STS 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 STS 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 encazar 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 pasar 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 ajenidad, 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 N° 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 prorrata mensual de 175.000 Pts incluida prorrata, 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., habiéndose con el 85% del capital social. La Sociedad “I.” se haya en Suspención 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, Arbitraxe 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.LL.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.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, prorrataéndose 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 3^a subasta de las cabeceras de "D. 16, G." y tiene señalada para el 21 de abril la 2^a 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, fotocopiadoras, 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 3^a subasta de las cabeceras de "D. 16", el anuncio de la 2^a 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 trasmitió 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 insita -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 proximal 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 permite 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 legitimo 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

(cualquier 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., absolvéndole del resto de lo pedido y con la libre absolución de la codemandada “T., S.A.”

**2593 RECURSO N°
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, estuvo a cubierto 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 N°
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 Sistemas 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 N° 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 Consellería 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 prorrata 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 Consellería 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 (Conselleria de Familia Muller e Xuventude), a readmitirla en las mismas condiciones o indemnizarla en los términos que señala.

Recurre la Xunta de Galicia y propone en primer lugar una nueva redacción de los ordinarios 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 prorrato 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 N°
03/0007473/1996**

S. CA.

**IMPOSICIÓN DE SANCIÓN NO SEU MÁXIMO
GRAO POR CARENCIA DE
ABASTECIMENTO DE AGUA 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 ejecutar 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 RELACIÓN LABORAIS. Sin imposición de costas.

2597 RECURSO N° 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

demandas, 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, Arbitraxe 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, prorrataéndose 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 sustantivizar 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 cílico 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. 3^a 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 3^a 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. 2^a; 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.

QINTO.- 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 N° 5.239/98

S.S.

OS ÁRBITROS DE FUTBOL NO ESTÁN LIGADOS ÁS SÚAS FEDERACIÓNNS 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 1^a y 2^a 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 pre establecida 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

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 aquélla 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 Pùblicas, 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 aquella.

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 N° 41/96

S.S.

INFARTO QUE PROVOCA ACCIDENTE DE TRABALLO, AÍNDA QUE NON DETERMINANTE DUNHA INCAPACIDADE ABSOLUTA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Manuel Mariño Cotelo

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 mts. 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 transcrita 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 UVM), 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 quasi-sedentarias y sin esfuerzo corporal.

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 4^a 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 TRABALLO TEMPORAL E

EMPRESAS USUARIAS, NO CASO DE CONTRATACIÓN FRAUDULENTA DE TRABALLADORES.

Ponente: Ilmo Sr. Don Antonio J. García Amor

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. 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 seiscientos 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 Secretaría 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 empresas: “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 “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”) 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 “campaña 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 transrito, 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: 1º) 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., S.A.”, 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., S.A.”, 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 coincide 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.

2º) 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".

3º) 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 1º.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 ochocientas dieciséis pesetas (248.816 pts) y sus salarios de tramitación por importe de tres mil novecientas tres pesetas diarias (3.903 pts/día), confirmándola en los restantes pronunciamientos que contiene.

2601 RECURSO N° 5.297/98

S. S.

DESPEDIMENTO 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 prorrata 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