



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

	<b>Índices</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>cronolóxico</li><li>disposicións aplicadas</li><li>tópicos xurídicos</li></ul>
	<b>Sentencias e autos</b>	

## ÍNDICES

Cronolóxico

Disposicións aplicadas

Tópicos xurídicos

DEREITO  
SOCIAL  
DE

REVISTA  
GALLEGA

## ÍNDICE CRONOLÓXICO

Nº REF.		DATA	Nº REF.		DATA
<b>2849</b>	Sent. S.S.	13.01.00	<b>2875</b>	Sent. S.S.	07.02.00
<b>2850</b>	Sent. S.S.	14.01.00	<b>2876</b>	Sent. S.S.	07.02.00
<b>2851</b>	Sent. S.S.	14.01.00	<b>2877</b>	Sent. S.S.	10.02.00
<b>2852</b>	Sent. S.S.	20.01.00	<b>2878</b>	Sent. S.S.	11.02.00
<b>2853</b>	Sent. S.S.	20.01.00	<b>2879</b>	Sent. S.S.	11.02.00
<b>2854</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2880</b>	Sent. S.S.	11.02.00
<b>2855</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2881</b>	Sent. S.S.	14.02.00
<b>2856</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2882</b>	Sent. S.S.	14.02.00
<b>2857</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2883</b>	Sent. S.S.	15.02.00
<b>2858</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2884</b>	Sent. S.S.	17.02.00
<b>2859</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2885</b>	Sent. S.S.	17.02.00
<b>2860</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2886</b>	Sent. S.S.	18.02.00
<b>2861</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2887</b>	Sent. S.S.	21.02.00
<b>2862</b>	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2888</b>	Sent. S.S.	23.02.00
<b>2863</b>	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2889</b>	Sent. S.CA.	25.02.00
<b>2864</b>	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2890</b>	Sent. S.S.	25.02.00
<b>2865</b>	Sent. S.S.	24.01.00	<b>2891</b>	Sent. S.S.	25.02.00
<b>2866</b>	Sent. S.CA.	26.01.00	<b>2892</b>	Sent. S.S.	28.02.00
<b>2867</b>	Sent. S.S.	26.01.00	<b>2893</b>	Sent. S.CA.	29.02.00
<b>2868</b>	Sent. S.S.	27.01.00	<b>2894</b>	Sent. S.CA.	29.02.00
<b>2869</b>	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2895</b>	Sent. S.CA.	29.02.00
<b>2870</b>	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2896</b>	Sent. S.S.	03.03.00
<b>2871</b>	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2897</b>	Sent. S.S.	03.03.00
<b>2872</b>	Sent. S.S.	28.01.00	<b>2898</b>	Sent. S.S.	03.03.00
<b>2873</b>	Sent. S.CA.	31.01.00	<b>2899</b>	Sent. S.S.	04.03.00
<b>2874</b>	Sent. S.S.	04.02.00	<b>2900</b>	Sent. S.S.	06.03.00

2901	Sent. S.S.	10.03.00	2948	Sent. S.S.	03.05.00
2902	Sent. S.S.	13.03.00	2949	Sent. S.S.	05.05.00
2903	Sent. S.S.	14.03.00	2950	Sent. S.S.	05.05.00
2904	Sent. S.S.	14.03.00	2951	Sent. S.S.	08.05.00
2905	Sent. S.S.	15.03.00	2952	Sent. S.S.	09.05.00
2906	Sent. S.S.	16.03.00	2953	Sent. S.S.	10.05.00
2907	Sent. S.S.	17.03.00	2954	Sent. S.S.	10.05.00
2908	Sent. S.S.	17.03.00	2955	Sent. S.S.	10.05.00
2909	Sent. S.S.	20.03.00	2956	Sent. S.S.	12.05.00
2910	Sent. S.S.	21.03.00	2957	Sent. S.S.	12.05.00
2911	Sent. S.S.	22.03.00	2958	Sent. S.CA.	12.05.00
2912	Sent. S.S.	23.03.00	2959	Sent. S.S.	15.05.00
2913	Sent. S.S.	24.03.00	2960	Sent. S.S.	16.05.00
2914	Sent. S.S.	28.03.00	2961	Sent. S.S.	16.05.00
2915	Sent. S.S.	29.03.00	2962	Sent. S.S.	18.05.00
2916	Sent. S.S.	30.03.00	2963	Sent. S.S.	22.05.00
2917	Sent. S.S.	31.03.00	2964	Sent. S.S.	25.05.00
2918	Sent. S.CA.	31.03.00	2965	Sent. S.S.	29.05.00
2919	Sent. S.CA.	31.03.00	2966	Sent. S.CA.	30.05.00
2920	Sent. S.CA.	31.03.00	2967	Sent. S.CA.	30.05.00
2921	Sent. S.CA.	31.03.00	2968	Sent. S.CA.	31.05.00
2922	Sent. S.CA.	31.03.00	2969	Sent. S.CA.	31.05.00
2923	Sent. S.S.	05.04.00	2970	Sent. S.CA.	31.05.00
2924	Sent. S.S.	06.04.00	2971	Sent. S.S.	01.06.00
2925	Sent. S.S.	07.04.00	2972	Sent. S.S.	02.06.00
2926	Sent. S.S.	07.04.00	2973	Sent. S.S.	02.06.00
2927	Sent. S.S.	07.04.00	2974	Sent. S.S.	02.06.00
2928	Sent. S.S.	07.04.00	2975	Sent. S.S.	07.06.00
2929	Sent. S.S.	07.04.00	2976	Sent. S.S.	08.06.00
2930	Sent. S.S.	07.04.00	2977	Sent. S.S.	09.06.00
2931	Sent. S.S.	07.04.00	2978	Sent. S.S.	12.06.00
2932	Sent. S.S.	10.04.00	2979	Sent. S.S.	12.06.00
2933	Sent. S.S.	11.04.00	2980	Sent. S.S.	15.06.00
2934	Sent. S.S.	13.04.00	2981	Sent. S.S.	15.06.00
2935	Sent. S.S.	13.04.00	2982	Sent. S.S.	15.06.00
2936	Sent. S.S.	14.04.00	2983	Sent. S.S.	23.06.00
2937	Sent. S.S.	14.04.00	2984	Sent. S.S.	24.06.00
2938	Sent. S.S.	14.04.00	2985	Sent. S.S.	26.06.00
2939	Sent. S.S.	24.04.00	2986	Sent. S.S.	26.06.00
2940	Sent. S.S.	24.04.00	2987	Sent. S.S.	30.06.00
2941	Sent. S.S.	25.04.00	2988	Sent. S.S.	30.06.00
2942	Sent. S.CA.	26.04.00	2989	Sent. S.S.	30.06.00
2943	Sent. S.CA.	26.04.00	2990	Sent. S.CA.	30.06.00
2944	Sent. S.CA.	26.04.00	2991	Sent. S.CA.	30.06.00
2945	Sent. S.S.	28.04.00	2992	Sent. S.CA.	30.06.00
2946	Sent. S.CA.	28.04.00	2993	Sent. S.CA.	30.06.00
2947	Sent. S.CA.	28.04.00			

## ÍNDICE DE DISPOSICIÓNS APLICADAS

### Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881

#### Art. 359

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Sent. S.S. 05.05.00 2949

#### Art. 372.3

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Sent. S.S. 05.05.00 2949

#### Art. 408

Sent. S.S. 09.06.00 2977

#### Art. 524

Sent. S.S. 06.03.00 2900

#### Art. 533.6

Sent. S.S. 06.03.00 2900

#### Art. 632

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Sent. S.S. 04.02.00 2874

Sent. S.S. 10.05.00 2955

Sent. S.S. 01.06.00 2971

Sent. S.S. 30.06.00 2989

#### Art. 659

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 10.05.00 2955

Sent. S.S. 30.06.00 2989

#### Art. 660

Sent. S.S. 21.01.00 2858

### Código de comercio, de 22 de agosto de 1885

#### Art. 6

Sent. S.S. 23.02.00 2888

#### Art. 12

Sent. S.S. 23.02.00 2888

### Código Civil, de 24 de julio de 1889

#### Art. 1

Sent. S.S. 24.04.00 2939

#### Art. 3

Sent. S.S. 23.06.00 2983

#### Art. 6.3

Sent. S.S. 24.03.00 2913

#### Art. 6.4

Sent. S.S. 14.01.00 2851

Sent. S.S. 21.01.00 2857

Sent. S.S. 21.01.00 2861

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Sent. S.S. 24.01.00 2865  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Sent. S.S. 14.02.00 2882  
 Sent. S.S. 15.02.00 2883  
 Sent. S.S. 07.04.00 2928  
 Sent. S.S. 24.04.00 2940  
 Sent. S.S. 08.05.00 2951  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 7.1  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Sent. S.S. 12.06.00 2978  
 Art. 7.2  
 Sent. S.S. 24.01.00 2865  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Art. 1.088  
 Sent. S.S. 07.04.00 2927  
 Art. 1.091  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.101  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.124  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.214  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Sent. S.S. 03.03.00 2896  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Sent. S.S. 22.05.00 2963  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.218  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Art. 1.225  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Art. 1.231  
 Sent. S.S. 30.06.00 2989  
 Art. 1.232  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Art. 1.252  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867

Sent. S.S. 10.05.00 2954  
 Art. 1.253  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.254  
 Sent. S.S. 07.04.00 2927  
 Art. 1.256  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.258  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.259  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.261  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Art. 1.262  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.265  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 1.270  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Art. 1.278  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Art. 1.281  
 Sent. S.S. 10.02.00 2878  
 Sent. S.S. 03.03.00 2896  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Sent. S.S. 23.06.00 2983  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 1.282  
 Sent. S.S. 10.02.00 2878  
 Sent. S.S. 02.06.00 2974  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 1.288  
 Sent. S.S. 07.02.00 2875  
 Art. 1.300  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Art. 1.301

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 1.365.2

Sent. S.S. 23.02.00 2888

Art. 1.698

Sent. S.S. 31.03.00 2918

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

Art. 1.3.c)

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Art. 1.4

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Art. 40.a)

Sent. S.CA. 12.05.00 2958

Art. 74.2

Sent. S.CA. 26.04.00 2942

Art. 81.2

Sent. S.CA. 26.01.00 2866

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Sent. S.CA. 31.01.00 2873

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

Sent. S.CA. 29.02.00 2893

Sent. S.CA. 29.02.00 2895

Sent. S.CA. 31.03.00 2918

Sent. S.CA. 31.03.00 2919

Sent. S.CA. 31.03.00 2920

Sent. S.CA. 31.03.00 2921

Sent. S.CA. 26.04.00 2943

Sent. S.CA. 26.04.00 2944

Sent. S.CA. 28.04.00 2946

Sent. S.CA. 28.04.00 2947

Sent. S.CA. 12.05.00 2958

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

Art. 82.a)

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Art. 82.1

Sent. S.CA. 28.01.00 2869

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Art. 83

Sent. S.CA. 28.01.00 2869

Art. 131

Sent. S.CA. 26.01.00 2866

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Sent. S.CA. 31.01.00 2873

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

Sent. S.CA. 29.02.00 2893

Sent. S.CA. 29.02.00 2895

Sent. S.CA. 31.03.00 2918

Sent. S.CA. 31.03.00 2919

Sent. S.CA. 31.03.00 2920

Sent. S.CA. 31.03.00 2921

Sent. S.CA. 31.03.00 2922

Sent. S.CA. 26.04.00 2942

Sent. S.CA. 26.04.00 2943

Sent. S.CA. 26.04.00 2944

Sent. S.CA. 28.04.00 2946

Sent. S.CA. 28.04.00 2947

Sent. S.CA. 12.05.00 2958

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

Sent. S.CA. 31.05.00 2970

Sent. S.CA. 30.06.00 2990

Sent. S.CA. 30.06.00 2991

Sent. S.CA. 30.06.00 2992

Sent. S.CA. 30.06.00 2993

Art. 131.1

Sent. S.CA. 31.05.00 2968

**Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958**

Art. 80.2

Sent. S.CA. 31.03.00 2918

Art. 99.2

Sent. S.CA. 31.03.00 2918

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

Art. 94.2.b)

Sent. S.S. 15.06.00 2980

Art. 94.4

Sent. S.S. 15.06.00 2980

**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. 2

Sent. S.CA. 31.01.00 2873

Art. 8

Sent. S.CA. 31.05.00 2968

**Orden Ministerial de 9 marzo 1971, aprobando la Ordenanza General de seguridad e higiene en el trabajo**

Art. 19.5

Sent. S.S. 25.02.00 2890

Art. 19.6

Sent. S.S. 25.02.00 2890

Art. 20

Sent. S.S. 25.02.00 2890

Sent. S.CA. 31.03.00 2921

Art. 23

Sent. S.CA. 31.03.00 2921

Art. 115.2

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Art. 141

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Art. 143

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

**Ley 25/1971, de 19 junio, de protección de las familias numerosas**

Art. 9

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Art. 25

Sent. S.S. 21.01.00 2862

**Decreto 3140/1971, de 23 diciembre, aprobando el reglamento de la Ley de protección a las familias numerosas**

Art. 23

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Art. 24

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Art. 25

Sent. S.S. 21.01.00 2862

**Orden Ministerial de 31 julio 1972, de desarrollo del Decreto de 23 junio, sobre prestaciones del régimen general de Seguridad Social**

Art. 5.1

Sent. S.S. 20.03.00 2911

**Decreto 2380/1973, de 17 agosto, sobre ordenación del salario**

Art. 5.b)

Sent. S.S. 08.06.00 2976

**Orden Ministerial de 26 abril 1973, aprobando el Estatuto del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social**

Art. 45

Sent. S.S. 14.02.00 2881

Art. 46

Sent. S.S. 14.02.00 2881

Art. 48

Sent. S.S. 21.01.00 2860



**Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la seguridad social**

Art. 93

Sent. S.S. 25.02.00 2890

**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. 18

Sent. S.CA. 30.06.00 2991

**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. 38

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

**Directiva del Consejo 77/187/CEE, de 14 de febrero, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad**

Art. 1

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 2

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 3

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 4

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 6

Sent. S.S. 24.01.00 2865

## **Constitución Española**

Art. 9

Sent. S.S. 24.04.00 2939

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Art. 9.1

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Art. 9.2

Sent. S.S. 03.03.00 2898

Art. 9.3

Sent. S.S. 28.01.00 2872

Sent. S.S. 13.03.00 2902

Art. 10

Sent. S.S. 13.04.00 2935

Art. 14

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Sent. S.S. 13.03.00 2902

Sent. S.S. 15.03.00 2905

Sent. S.S. 13.04.00 2935

Sent. S.S. 28.04.00 2945

Sent. S.S. 03.05.00 2948

Sent. S.S. 25.05.00 2964

Art. 18.1

Sent. S.S. 22.01.00 2864

Art. 20.1.a)

Sent. S.S. 03.05.00 2948

Art. 23.2

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Art. 24

Sent. S.S. 20.01.00 2853

Sent. S.S. 21.01.00 2861

Sent. S.S. 22.01.00 2864

Sent. S.S. 28.01.00 2872

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Sent. S.S. 10.05.00 2954

Sent. S.S. 16.05.00 2961  
 Sent. S.S. 29.05.00 2965  
 Art. 24.1  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Sent. S.S. 26.04.00 2942  
 Sent. S.S. 09.05.00 2952  
 Art. 27.10  
 Sent. S.S. 16.05.00 2960  
 Art. 28  
 Sent. S.S. 22.01.00 2864  
 Sent. S.S. 15.03.00 2905  
 Sent. S.S. 03.05.00 2948  
 Art. 28.1  
 Sent. S.S. 07.02.00 2875  
 Sent. S.S. 14.04.00 2938  
 Sent. S.S. 28.04.00 2945  
 Art. 28.2  
 Sent. S.S. 24.04.00 2940  
 Sent. S.S. 18.05.00 2962  
 Art. 35  
 Sent. S.S. 11.02.00 2879  
 Sent. S.S. 17.02.00 2885  
 Sent. S.S. 13.03.00 2902  
 Sent. S.S. 13.04.00 2935  
 Art. 35.1  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Art. 38  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Art. 40  
 Sent. S.CA. 31.05.00 2969  
 Art. 53  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Art. 53.2  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Art. 91.1  
 Sent. S.S. 25.05.00 2964  
 Art. 103  
 Sent. S.S. 14.02.00 2882  
 Art. 103.1  
 Sent. S.S. 10.03.00 2901

Sent. S.S. 13.03.00 2902  
 Sent. S.S. 31.03.00 2918  
 Art. 120  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Art. 120.3  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 10.02.00 2877  
 Sent. S.S. 29.05.00 2965

**Real Decreto 696/1980, de 14 abril, para la aplicación del Estatuto de los Trabajadores a los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión y extinción de las relaciones de trabajo**

Art. 16.2  
 Sent. S.S. 02.06.00 2972  
 Art. 20  
 Sent. S.S. 02.06.00 2972

**Convenio 158 OIT, de 22 junio de 1982, sobre terminación de las relaciones de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado el 18 de febrero de 1985**

Art. 5.c)  
 Sent. S.S. 21.01.00 2861

**Real Decreto 1451/1983, de 11 mayo, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos**

Art. 8  
 Sent. S.CA. 31.05.00 2970

**Ley 30/1984, de 2 de agosto, de la Función Pública**

Art. 19  
 Sent. S.S. 14.02.00 2882  
 Sent. S.S. 15.06.00 2982  
 Art. 20.2

Sent. S.S. 20.03.00 2909

**Real Decreto 1989/1984, de 17 outubro, por el que se regula la contratación temporal como medio de fomento de empleo**

Art. 3.1

Sent. S.S. 14.02.00 2882

**Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos**

Art. 2

Sent. S.S. 14.01.00 2851

Sent. S.S. 27.01.00 2868

Art. 2.2.d)

Sent. S.S. 13.03.00 2902

Art. 4

Sent. S.S. 07.04.00 2928

Art. 4.2.a)

Sent. S.S. 08.05.00 2951

Art. 8

Sent. S.S. 27.01.00 2868

**Ley 53/1984, de 26 diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas**

Art. 3.1

Sent. S.S. 16.05.00 2960

**Ley 7/1985, de 2 abril, de bases de régimen local**

Art. 89

Sent. S.S. 20.03.00 2909

Art. 104.2

Sent. S.S. 20.03.00 2909

**Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial**

Art. 6.3

Sent. S.S. 24.03.00 2913

Art. 9.4

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Sent. S.S. 20.03.00 2909

Art. 9.5

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Sent. S.S. 02.06.00 2972

Sent. S.S. 26.06.00 2986

Art. 50

Sent. S.S. 02.06.00 2972

Art. 67

Sent. S.S. 23.06.00 2983

Art. 230.2

Sent. S.S. 22.01.00 2864

Art. 238.3

Sent. S.S. 13.04.00 2934

Sent. S.S. 23.03.00 2912

Sent. S.S. 24.03.00 2913

Art. 248.3

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Sent. S.S. 29.05.00 2965

Sent. S.S. 23.06.00 2983

**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. 7

Sent. S.S. 07.04.00 2925

Art. 18

Sent. S.S. 07.04.00 2925

Sent. S.S. 30.06.00 2992

Art. 28.2

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

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

Art. 10

Sent. S.S. 23.02.00 2888

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

Art. 2.d)

Sent. S.S. 22.01.00 2864

Art. 2.1.d)

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 10.3

Sent. S.S. 02.06.00 2973

Sent. S.S. 08.06.00 2976

Art. 12

Sent. S.S. 22.01.00 2864

Sent. S.S. 28.04.00 2945

Art. 15

Sent. S.S. 02.06.00 2973

**Ley 21/1986, de 23 diciembre, de presupuestos generales del Estado**

Disposición transitoria 6ª

Sent. S.S. 21.03.00 2910

**Real Decreto 126/1988, de 22 febrero, sobre regulación de la integración en el INSS de la Mutualidad de Previsión**

Art. 3.2

Sent. S.S. 21.03.00 2910

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

Art. 4

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

Art. 10.9

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Sent. S.CA. 31.03.00 2921

Art. 14.1.2

Sent. S.CA. 29.02.00 2895

Sent. S.CA. 26.04.00 2943

Sent. S.CA. 26.04.00 2944

Sent. S.CA. 30.06.00 2990

Art. 14.1.5

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

Art. 29.3.2

Sent. S.CA. 28.01.00 2869

Sent. S.CA. 31.03.00 2919

Art. 30.1.3

Sent. S.CA. 31.03.00 2920

Art. 30.2.2

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Art. 30.3.2

Sent. S.CA. 30.06.00 2992

Art. 30.3.3

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

Sent. S.CA. 26.04.00 2942

Art. 36.1

Sent. S.CA. 30.06.00 2990

Art. 37.1

Sent. S.CA. 30.06.00 2990

Art. 46.1

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Sent. S.CA. 26.04.00 2942

Art. 46.2

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Art. 46.4

Sent. S.CA. 28.01.00 2871

Art. 52

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

Sent. S.CA. 25.03.00 2889

Sent. S.CA. 31.03.00 2919

Sent. S.CA. 31.03.00 2920

Art. 52.2

Sent. S.CA. 28.04.00 2946

**Ley 4/1990, de 29 junio, de presupuestos generales del Estado para 1990**

## Art. 34

Sent. S.S. 21.01.00 2860

**Ley Orgánica 1/1990, de 3 octubre, de ordenación general del sistema educativo**

## Art. 7

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 17.02.00 2885

## Art. 8

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 17.02.00 2885

## Art. 9

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 17.02.00 2885

## Art. 10

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 17.02.00 2885

**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. 26.01.00 2866

## Art. 79

Sent. S.CA. 26.01.00 2866

**Ley 30/1992, de 26 noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común**

## Art. 38.4.c)

Sent. S.S. 15.06.00 2982

## Art. 43.4

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

## Art. 54

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

## Art. 58

Sent. S.CA. 28.04.00 2946

## Art. 89.1

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

## Art. 89.3

Sent. S.CA. 28.01.00 2870

## Art. 130.2

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

## Art. 131.3

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

## Art. 137.2

Sent. S.CA. 31.01.00 2873

**Orden Ministerial de 17 enero 1994, sobre presentación de solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social**

## Art. 1.4

Sent. S.CA. 28.01.00 2869

## Art. 83

Sent. S.CA. 28.01.00 2869

**Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social**

## Art. 7

Sent. S.S. 05.04.00 2923

## Art. 15.2

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

## Art. 31.3

Sent. S.CA. 12.05.00 2958

## Art. 104

Sent. S.CA. 31.03.00 2922

## Art. 106.4

Sent. S.CA. 30.06.00 2991

## Art. 109

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

## Art. 124

Sent. S.S. 17.03.00 2907

## Art. 126.2

Sent. S.S. 22.03.00 2911

Sent. S.S. 15.06.00 2980

Art. 126.3

Sent. S.S. 15.06.00 2980

Art. 127.2

Sent. S.CA. 31.03.00 2922

Art. 128.1.a)

Sent. S.S. 04.02.00 2874

Sent. S.S. 14.04.00 2936

Art. 137.4

Sent. S.S. 22.03.00 2911

Art. 137.6

Sent. S.S. 10.05.00 2953

Art. 143

Sent. S.S. 10.05.00 2953

Art. 172

Sent. S.S. 17.03.00 2907

Art. 205.1

Sent. S.S. 05.04.00 2923

Art. 221

Sent. S.CA 25.02.00 2889

Art. 231.e)

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

**Real Decreto 1844/1994, de 9 septiembre,  
aprobando el Reglamento de elecciones a  
órganos de representación de los  
trabajadores en la empresa**

Art. 2

Sent. S.S. 29.03.00 2915

Art. 4

Sent. S.S. 29.03.00 2915

**Real Decreto 2546/1994, de 29 diciembre, por  
el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto  
de los Trabajadores en materia de  
contratación (derogado por el Real Decreto  
2720/1998, de 18 de diciembre)**

Art. 1.a)

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Art. 2

Sent. S.S. 27.01.00 2868

Sent. S.S. 15.02.00 2883

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Sent. S.S. 24.04.00 2939

Sent. S.S. 09.05.00 2952

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Art. 2.a)

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 2.b)

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 2.1

Sent. S.S. 13.01.00 2849

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Art. 2.2.a)

Sent. S.S. 15.06.00 2981

Art. 2.2.b)

Sent. S.S. 15.06.00 2981

Art. 3

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Art. 4.2.a)

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Art. 5

Sent. S.S. 21.01.00 2857

Art. 8

Sent. S.S. 09.05.00 2952

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Sent. S.S. 15.06.00 2981

Art. 8.2

Sent. S.S. 13.01.00 2849

Sent. S.S. 29.05.00 2965

Art. 8.3

Sent. S.S. 13.01.00 2849

Art. 9

Sent. S.S. 27.01.00 2868

Sent. S.S. 07.06.00 2975

**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. 03.03.00 2896

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

Art. 1.1

Sent. S.S. 22.01.00 2863

Sent. S.S. 20.03.00 2909

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Sent. S.S. 26.06.00 2986

Art. 1.2

Sent. S.S. 22.01.00 2863

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Art. 1.3.a)

Sent. S.S. 20.03.00 2909

Art. 1.3.c)

Sent. S.S. 11.02.00 2880

Art. 1.3.d)

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Art. 2

Sent. S.S. 23.03.00 2912

Art. 2.1

Sent. S.S. 02.06.00 2974

Art. 2.1.a)

Sent. S.S. 11.02.00 2880

Art. 3

Sent. S.S. 24.04.00 2939

Sent. S.S. 15.06.00 2982

Art. 3.1.b)

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Art. 3.1.c)

Sent. S.S. 23.03.00 2912

Art. 3.5

Sent. S.S. 22.01.00 2863

Art. 4.2

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

Art. 4.2.a)

Sent. S.S. 18.02.00 2886

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Art. 4.2.b)

Sent. S.S. 26.01.00 2867

Art. 4.2.c)

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Art. 4.2.e)

Sent. S.S. 26.01.00 2867

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Art. 4.2.f)

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 17.02.00 2885

Sent. S.S. 18.02.00 2886

Art. 5

Sent. S.S. 30.06.00 2989

Art. 5.a)

Sent. S.S. 20.01.00 2852

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Sent. S.S. 05.05.00 2950

Sent. S.S. 12.05.00 2957

Sent. S.S. 12.06.00 2978

Sent. S.S. 26.06.00 2985

Art. 8

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 8.1

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Sent. S.S. 02.06.00 2974

Sent. S.S. 26.06.00 2986

Art. 9

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 12.2

Sent. S.S. 25.05.00 2964

Art. 12.3

Sent. S.S. 25.05.00 2964

Art. 14.1

Sent. S.S. 22.01.00 2863

Art. 14.2

Sent. S.S. 10.04.00 2932

## Art. 15

Sent. S.S. 26.01.00 2868

Sent. S.S. 14.03.03. 2903

Sent. S.S. 24.04.00 2939

Sent. S.S. 15.06.00 2981

Sent. S.S. 30.06.00 2988

## Art. 15.1

Sent. S.S. 07.06.00 2975

## Art. 15.1.a)

Sent. S.S. 13.01.00 2849

Sent. S.S. 14.01.00 2851

Sent. S.S. 21.01.00 2857

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Sent. S.S. 15.02.00 2883

Sent. S.S. 09.05.00 2952

## Art. 15.1.c)

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Sent. S.S. 07.04.00 2928

Sent. S.S. 08.05.00 2951

## Art. 15.1.d)

Sent. S.S. 29.05.00 2965

## Art. 15.3

Sent. S.S. 24.01.00 2865

Sent. S.S. 14.02.00 2882

Sent. S.S. 15.02.00 2883

Sent. S.S. 07.04.00 2928

Sent. S.S. 08.05.00 2951

Sent. S.S. 10.05.00 2955

Sent. S.S. 07.06.00 2975

## Art. 16.1

Sent. S.CA. 31.05.00 2970

## Art. 17

Sent. S.S. 21.01.00 2858

## Art. 17.1

Sent. S.S. 13.03.00 2902

## Art. 17.2

Sent. S.S. 12.06.00 2978

## Art. 20

Sent. S.S. 02.06.00 2973

Sent. S.S. 23.06.00 2983

Sent. S.S. 30.06.00 2989

## Art. 20.1

Sent. S.S. 20.01.00 2852

Sent. S.S. 26.06.00 2986

## Art. 20.2

Sent. S.S. 12.05.00 2957

Sent. S.S. 26.06.00 2985

## Art. 20.3

Sent. S.S. 22.01.00 2864

## Art. 22

Sent. S.S. 26.01.00 2867

## Art. 23

Sent. S.S. 16.03.00 2906

Sent. S.S. 30.05.00 2967

## Art. 23.2

Sent. S.S. 17.02.00 2885

## Art. 24

Sent. S.S. 16.03.00 2906

## Art. 25

Sent. S.S. 16.03.00 2906

## Art. 25.1

Sent. S.S. 13.03.00 2902

## Art. 26

Sent. S.S. 14.01.00 2851

## Art. 26.2

Sent. S.S. 22.05.00 2963

## Art. 26.3

Sent. S.S. 18.05.00 2962

## Art. 27.2

Sent. S.S. 03.03.00 2897

## Art. 34

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

## Art. 34.6

Sent. S.S. 07.04.00 2930

## Art. 37.1

Sent. S.S. 07.04.00 2930

## Art. 38

Sent. S.S. 15.05.00 2959

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

## Art. 39.1



Sent. S.S. 08.05.00 2951  
 Art. 39.3  
 Sent. S.S. 11.02.00 2879  
 Sent. S.S. 17.02.00 2885  
 Art. 39.5  
 Sent. S.S. 30.03.00 2916  
 Art. 40  
 Sent. S.S. 14.03.00 2904  
 Art. 41  
 Sent. S.S. 16.03.00 2906  
 Art. 41.1  
 Sent. S.S. 18.02.00 2886  
 Art. 41.2  
 Sent. S. S. 28.01.00 2872  
 Art. 41.3  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Art. 41.4  
 Sent. S.S. 28.01.00 2872  
 Art. 42  
 Sent. S.S. 24.01.00 2865  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 43  
 Sent. S.S. 10.05.00 2954  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 44  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 24.01.00 2865  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 03.03.00 2896  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Sent. S.CA. 31.03.00 2922  
 Sent. S.S. 07.04.00 2931  
 Sent. S.S. 16.05.00 2960  
 Art. 44.1  
 Sent. S.S. 29.05.00 2965  
 Art. 45  
 Sent. S.S. 17.03.00 2908  
 Art. 45.c)

Sent. S.CA. 30.06.00 2991  
 Art. 45.1.e)  
 Sent. S.S. 18.05.00 2962  
 Art. 48.2  
 Sent. S.S. 07.04.00 2928  
 Art. 49  
 Sent. S.S. 11.04.00 2933  
 Art. 49.1.a)  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 49.1.b)  
 Sent. S.S. 14.01.00 2851  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Sent. S.S. 07.04.00 2928  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 49.1.c)  
 Sent. S.S. 13.01.00 2849  
 Sent. S.S. 21.01.00 2857  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Sent. S.S. 14.02.00 2882  
 Sent. S.S. 25.05.00 2964  
 Sent. S.S. 07.06.00 2975  
 Sent. S.S. 15.06.00 2981  
 Sent. S.S. 15.06.00 2982  
 Art. 49.1.d)  
 Sent. S.S. 15.02.00 2883  
 Art. 49.5  
 Sent. S.S. 30.06.00 2991  
 Art. 50  
 Sent. S.S. 13.04.00 2934  
 Art. 50.1.a)  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Sent. S.S. 18.02.00 2886  
 Art. 50.1.b)  
 Sent. S.S. 18.02.00 2886  
 Art. 50.1.c)  
 Sent. S.S. 18.02.00 2886  
 Art. 51

Sent. S.S. 25.05.00 2964  
 Sent. S.S. 02.06.00 2972  
 Sent. S.S. 23.06.00 2983  
 Art. 51.1  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 12.06.00 2979  
 Art. 51.11  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Art. 52.c)  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 12.06.00 2979  
 Art. 53  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Art. 54  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Art. 54.1  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Art. 54.2.a)  
 Sent. S.S. 21.01.00 2859  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 05.05.00 2950  
 Sent. S.S. 08.06.00 2976  
 Art. 54.2.b)  
 Sent. S.S. 21.01.00 2855  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Art. 54.2.d)  
 Sent. S.S. 20.01.00 2852  
 Sent. S.S. 21.01.00 2855  
 Sent. S.S. 21.01.00 2859  
 Sent. S.S. 22.01.00 2863

Sent. S.S. 22.01.00 2864  
 Sent. S.S. 21.02.00 2887  
 Sent. S.S. 14.03.00 2904  
 Sent. S.S. 17.03.00 2908  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Sent. S.S. 31.03.00 2917  
 Sent. S.S. 12.06.00 2978  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Sent. S.S. 30.06.00 2989  
 Art. 54.2.e)  
 Sent. S.S. 21.01.00 2855  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Art. 55  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 21.01.00 2856  
 Sent. S.S. 15.02.00 2883  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Art. 55  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 55.1  
 Sent. S.S. 14.01.00 2850  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Art. 55.2  
 Sent. S.S. 14.01.00 2850  
 Art. 55.3  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Art. 55.4  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Sent. S.S. 17.03.00 2908  
 Sent. S.S. 10.04.00 2932  
 Sent. S.S. 08.06.00 2976  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Sent. S.S. 15.06.00 2982  
 Art. 55.5  
 Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 21.01.00 2861  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Sent. S.S. 07.04.00 2929  
 Sent. S.S. 13.04.00 2935  
 Art. 55.6  
 Sent. S.S. 13.04.00 2935  
 Art. 56  
 Sent. S.S. 14.01.00 2851  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 21.01.00 2862  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Sent. S.S. 21.02.00 2887  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Sent. S.S. 28.02.00 2892  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 28.03.00 2914  
 Sent. S.S. 31.03.00 2917  
 Sent. S.S. 10.04.00 2932  
 Sent. S.S. 24.04.00 2939  
 Sent. S.S. 25.05.00 2964  
 Sent. S.S. 07.06.00 2975  
 Sent. S.S. 08.06.00 2976  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Sent. S.S. 30.06.00 2988  
 Art. 56.a)  
 Sent. S.S. 07.04.00 2929  
 Art. 56.b)  
 Sent. S.S. 07.04.00 2929  
 Art. 56.1.a)  
 Sent. S.S. 10.02.00 2878  
 Sent. S.S. 03.03.00 2896  
 Art. 56.1.b)  
 Sent. S.S. 01.06.00 2971  
 Art. 57  
 Sent. S.S. 24.04.00 2939  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Art. 58.1  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985

Art. 59  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Art. 59.3  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Sent. S.S. 22.05.00 2963  
 Sent. S.S. 15.06.00 2982  
 Art. 60  
 Sent. S.S. 21.01.00 2858  
 Art. 60.2  
 Sent. S.S. 28.03.00 2914  
 Sent. S.S. 05.05.00 2950  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Art. 62  
 Sent. S.S. 29.03.00 2915  
 Sent. S.S. 02.06.00 2973  
 Art. 62.1  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Art. 63  
 Sent. S.S. 22.01.00 2864  
 Art. 64  
 Sent. S.S. 02.06.00 2973  
 Art. 64.1.4.c)  
 Sent. S.S. 22.01.00 2864  
 Art. 67  
 Sent. S.S. 06.04.00 2924  
 Art. 67.1  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Sent. S.S. 29.03.00 2915  
 Art. 67.3  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Art. 75  
 Sent. S.S. 03.03.00 2897  
 Art. 82  
 Sent. S.S. 10.02.00 2877  
 Art. 82.2  
 Sent. S.S. 01.06.00 2971  
 Art. 82.3  
 Sent. S.S. 01.06.00 2971  
 Art. 85  
 Sent. S.S. 06.04.00 2924

Art. 87

Sent. S.S. 02.06.00 2973

Art. 86.4

Sent. S.S. 06.04.00 2924

Art. 89.1

Sent. S.S. 06.04.00 2924

Art. 91

Sent. S.S. 16.05.00 2961

Art. 95.4

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

Art. 96.2

Sent. S.CA. 28.04.00 2947

Art. 97

Sent. S.CA. 30.05.00 2967

Art. 110

Sent. S.S. 03.03.00 2897

Art. 188

Sent. S.S. 03.03.00 2897

Art. 194

Sent. S.S. 03.03.00 2897

**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

Sent. S.S. 02.06.00 2972

Art. 1.2.a)

Sent. S. S. 20.03.00 2909

Art. 2

Sent. S.S. 02.06.00 2972

Art. 2.a)

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Art. 3

Sent. S.S. 26.06.00 2986

Art. 3.a)

Sent. S.CA. 30.05.00 2966

Art. 3.b)

Sent. S.CA. 29.02.00 2894

Art. 6.8

Sent. S.S. 23.06.00 2983

Art. 7.a)

Sent. S.S. 25.02.00 2891

Art. 10

Sent. S.S. 23.06.00 2983

Art. 10.h).2

Sent. S.S. 25.02.00 2891

Art. 21.1

Sent. S.S. 29.05.00 2965

Art. 27.2

Sent. S.S. 01.06.00 2971

Art. 28.1

Sent. S.S. 28.04.00 2945

Art. 64.2.a)

Sent. S.S. 15.03.00 2905

Art. 64.2.b)

Sent. S.S. 15.03.00 2905

Art. 66.3

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 68

Sent. S.S. 16.05.00 2961

Art. 74

Sent. S.S. 23.02.00 2888

Art. 76

Sent. S.S. 26.01.00 2867

Art. 80.1.c)

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Art. 81.1

Sent. S.S. 10.05.00 2954

Sent. S.S. 24.06.00 2984

Art. 83.1

Sent. S.S. 29.05.00 2965

Art. 85

Sent. S.S. 23.03.00 2912

Art. 85.2

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 87.4

Sent. S.S. 09.06.00 2977

Art. 91

Sent. S.S. 30.06.00 2989

## Art. 91.2

Sent. S.S. 28.04.00 2945

## Art. 92

Sent. S.S. 15.06.00 2981

## Art. 92.2

Sent. S.S. 21.01.00 2858

## Art. 96

Sent. S.S. 03.03.00 2898

## Art. 97

Sent. S.S. 02.06.00 2974

## Art. 97.1

Sent. S.S. 10.05.00 2955

## Art. 97.2

Sent. S.S. 20.01.00 2853

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 21.01.00 2862

Sent. S.S. 26.01.00 2867

Sent. S.S. 04.02.00 2874

Sent. S.S. 07.02.00 2876

Sent. S.S. 10.02.00 2877

Sent. S.S. 21.02.00 2887

Sent. S.S. 23.02.00 2888

Sent. S.S. 14.03.00 2904

Sent. S.S. 23.03.00 2912

Sent. S.S. 29.03.00 2915

Sent. S.S. 10.05.00 2953

Sent. S.S. 29.05.00 2965

Sent. S.S. 01.06.00 2971

Sent. S.S. 15.06.00 2981

Sent. S.S. 15.06.00 2982

Sent. S.S. 23.06.00 2983

Sent. S.S. 26.06.00 2985

Sent. S.S. 30.06.00 2989

## Art. 103

Sent. S.S. 06.03.00 2900

## Art. 103.1

Sent. S.S. 27.01.00 2868

Sent. S.S. 22.05.00 2963

## Art. 105

Sent. S.S. 26.06.00 2985

## Art. 105.1

Sent. S.S. 23.03.00 2912

## Art. 105.2

Sent. S.S. 09.06.00 2977

## Art. 108

Sent. S.S. 15.02.00 2883

Sent. S.S. 05.05.00 2950

Sent. S.S. 08.06.00 2976

Sent. S.S. 09.06.00 2977

## Art. 108.2

Sent. S.S. 21.01.00 2858

Sent. S.S. 21.01.00 2861

## Art. 109

Sent. S.S. 05.05.00 2950

Sent. S.S. 08.06.00 2976

## Art. 110

Sent. S.S. 28.02.00 2892

Sent. S.S. 01.06.00 2971

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Sent. S.S. 08.06.00 2976

Sent. S.S. 26.06.00 2985

## Art. 115.1

Sent. S.S. 12.05.00 2957

## Art. 115.2

Sent. S.S. 12.05.00 2957

## Art. 125

Sent. S.S. 15.05.00 2959

## Art. 125.b)

Sent. S.S. 10.03.00 2901

## Art. 126

Sent. S.S. 15.05.00 2959

## Art. 138

Sent. S.S. 26.01.00 2867

## Art. 138.2

Sent. S.S. 24.06.00 2984

## Art. 138.6

Sent. S.S. 13.04.00 2934

## Art. 148.2

Sent. S.S. 30.03.00 2916

## Art. 151

Sent. S.S. 15.05.00 2959  
 Art. 151.1  
 Sent. S.S. 28.01.00 2872  
 Sent. S.S. 10.03.00 2901  
 Sent. S.S. 15.03.00 2905  
 Sent. S.S. 24.06.00 2984  
 Art. 154.2  
 Sent. S.S. 07.04.00 2925  
 Sent. S.S. 16.05.00 2961  
 Art. 164.3  
 Sent. S.S. 06.04.00 2924  
 Art. 175  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Art. 175.3  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Art. 176  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Art. 179.2  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Sent. S.S. 13.04.00 2935  
 Sent. S.S. 14.04.00 2938  
 Sent. S.S. 28.04.00 2945  
 Sent. S.S. 03.05.00 2948  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Art. 180.1  
 Sent. S.S. 28.04.00 2945  
 Sent. S.S. 02.06.00 2973  
 Art. 181  
 Sent. S.S. 03.03.00 2898  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Art. 182  
 Sent. S.S. 24.03.00 2913  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Art. 189.1.b)  
 Sent. S.S. 13.04.00 2934  
 Art. 189.2  
 Sent. S.S. 13.04.00 2934  
 Art. 191.a)  
 Sent. S.S. 20.01.00 2853  
 Sent. S.S. 21.01.00 2854

Sent. S.S. 21.01.00 2858  
 Sent. S.S. 21.01.00 2859  
 Sent. S.S. 07.02.00 2876  
 Sent. S.S. 10.02.00 2877  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Sent. S.S. 20.03.00 2909  
 Sent. S.S. 23.03.00 2912  
 Sent. S.S. 28.04.00 2945  
 Sent. S.S. 10.05.00 2954  
 Sent. S.S. 12.05.00 2957  
 Sent. S.S. 29.05.00 2965  
 Sent. S.S. 23.06.00 2983  
 Art. 191.b)  
 Sent. S.S. 14.01.00 2851  
 Sent. S.S. 20.01.00 2852  
 Sent. S.S. 21.01.00 2854  
 Sent. S.S. 21.01.00 2858  
 Sent. S.S. 21.01.00 2859  
 Sent. S.S. 21.01.00 2861  
 Sent. S.S. 22.01.00 2864  
 Sent. S.S. 26.01.00 2867  
 Sent. S.S. 27.01.00 2868  
 Sent. S.S. 28.01.00 2872  
 Sent. S.S. 11.02.00 2879  
 Sent. S.S. 14.02.00 2882  
 Sent. S.S. 15.02.00 2883  
 Sent. S.S. 18.02.00 2886  
 Sent. S.S. 21.02.00 2887  
 Sent. S.S. 23.02.00 2888  
 Sent. S.S. 06.03.00 2900  
 Sent. S.S. 14.03.00 2903  
 Sent. S.S. 14.03.00 2904  
 Sent. S.S. 16.03.00 2906  
 Sent. S.S. 17.03.00 2908  
 Sent. S.S. 29.03.00 2915  
 Sent. S.S. 05.04.00 2923  
 Sent. S.S. 06.04.00 2924  
 Sent. S.S. 07.04.00 2925  
 Sent. S.S. 07.04.00 2929  
 Sent. S.S. 14.04.00 2936

Sent. S.S.	14.04.00	2937	Sent. S.S.	06.03.00	2900
Sent. S.S.	14.04.00	2938	Sent. S.S.	14.03.00	2903
Sent. S.S.	25.04.00	2941	Sent. S.S.	14.03.00	2904
Sent. S.S.	28.04.00	2945	Sent. S.S.	16.03.00	2906
Sent. S.S.	03.05.00	2948	Sent. S.S.	17.03.00	2908
Sent. S.S.	05.05.00	2949	Sent. S.S.	21.03.00	2910
Sent. S.S.	09.05.00	2952	Sent. S.S.	22.03.00	2911
Sent. S.S.	10.05.00	2953	Sent. S.S.	23.03.00	2912
Sent. S.S.	10.05.00	2955	Sent. S.S.	28.03.00	2914
Sent. S.S.	12.05.00	2957	Sent. S.S.	29.03.00	2915
Sent. S.S.	16.05.00	2960	Sent. S.S.	05.04.00	2923
Sent. S.S.	22.05.00	2963	Sent. S.S.	06.04.00	2924
Sent. S.S.	25.05.00	2964	Sent. S.S.	07.04.00	2925
Sent. S.S.	01.06.00	2971	Sent. S.S.	07.04.00	2927
Sent. S.S.	02.06.00	2973	Sent. S.S.	07.04.00	2928
Sent. S.S.	12.06.00	2979	Sent. S.S.	07.04.00	2929
Sent. S.S.	15.06.00	2981	Sent. S.S.	10.04.00	2932
Sent. S.S.	15.06.00	2982	Sent. S.S.	11.04.00	2933
Sent. S.S.	23.06.00	2983	Sent. S.S.	13.04.00	2935
Sent. S.S.	26.06.00	2985	Sent. S.S.	14.04.00	2936
Sent. S.S.	30.06.00	2989	Sent. S.S.	14.04.00	2937
Art. 191.c)			Sent. S.S.	14.04.00	2938
Sent. S.S.	20.01.00	2852	Sent. S.S.	24.04.00	2939
Sent. S.S.	20.01.00	2853	Sent. S.S.	25.04.00	2941
Sent. S.S.	21.01.00	2854	Sent. S.S.	28.04.00	2945
Sent. S.S.	21.01.00	2858	Sent. S.S.	03.05.00	2948
Sent. S.S.	21.01.00	2859	Sent. S.S.	05.05.00	2949
Sent. S.S.	21.01.00	2861	Sent. S.S.	05.05.00	2950
Sent. S.S.	22.01.00	2864	Sent. S.S.	09.05.00	2952
Sent. S.S.	24.01.00	2865	Sent. S.S.	10.05.00	2953
Sent. S.S.	27.01.00	2868	Sent. S.S.	10.05.00	2954
Sent. S.S.	28.01.00	2872	Sent. S.S.	10.05.00	2955
Sent. S.S.	07.02.00	2876	Sent. S.S.	12.05.00	2956
Sent. S.S.	10.02.00	2877	Sent. S.S.	15.05.00	2959
Sent. S.S.	11.02.00	2879	Sent. S.S.	16.05.00	2960
Sent. S.S.	14.02.00	2882	Sent. S.S.	18.05.00	2962
Sent. S.S.	15.02.00	2883	Sent. S.S.	25.05.00	2964
Sent. S.S.	18.02.00	2886	Sent. S.S.	29.05.00	2965
Sent. S.S.	21.02.00	2887	Sent. S.S.	01.06.00	2971
Sent. S.S.	23.02.00	2888	Sent. S.S.	02.06.00	2972

Sent. S.S. 02.06.00 2973  
 Sent. S.S. 07.06.00 2975  
 Sent. S.S. 09.06.00 2977  
 Sent. S.S. 12.06.00 2979  
 Sent. S.S. 15.06.00 2980  
 Sent. S.S. 15.06.00 2981  
 Sent. S.S. 15.06.00 2982  
 Sent. S.S. 23.06.00 2983  
 Sent. S.S. 26.06.00 2985  
 Sent. S.S. 30.06.00 2987  
 Sent. S.S. 30.06.00 2989

## Art. 192.2

Sent. S.S. 22.03.00 2911

## Art. 193.1

Sent. S.S. 07.04.00 2928

## Art. 193.2

Sent. S.S. 07.04.00 2928

## Art. 194

Sent. S.S. 14.03.00 2904

## Art. 194.2

Sent. S.S. 03.03.00 2896

## Art. 194.3

Sent. S.S. 11.02.00 2879

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Sent. S.S. 14.04.00 2938

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Sent. S.S. 22.05.00 2963

Sent. S.S. 23.06.00 2983

## Art. 200

Sent. S.S. 10.02.00 2877

## Art. 201

Sent. S.S. 21.01.00 2855

Sent. S.S. 22.05.00 2963

## Art. 201.1

Sent. S.S. 28.01.00 2872

Sent. S.S. 07.04.00 2928

## Art. 202

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Sent. S.S. 23.06.00 2983

## Art. 202.1

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Sent. S.S. 05.05.00 2949

Sent. S.S. 16.05.00 2960

## Art. 202.3

Sent. S.S. 16.05.00 2960

## Art. 202.4

Sent. S.S. 06.03.00 2900

Sent. S.S. 29.05.00 2965

## Art. 219

Sent. S.S. 30.06.00 2988

## Art. 228

Sent. S.S. 07.04.00 2928

## Art. 231

Sent. S.S. 03.05.00 2948

## Art. 232

Sent. S.S. 20.01.00 2852

## Art. 233

Sent. S.S. 21.02.00 2887

Sent. S.S. 03.03.00 2896

Sent. S.S. 07.04.00 2926

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Sent. S.S. 12.06.00 2978

Sent. S.S. 23.06.00 2983

## Art. 233.1

Sent. S.S. 14.04.00 2937

Sent. S.S. 16.05.00 2960

Sent. S.S. 29.05.00 2965

## Art. 235

Sent. S.S. 16.05.00 2961

## Art. 237

Sent. S.S. 16.05.00 2961

## Art. 239

Sent. S.S. 16.05.00 2961

## Art. 277

Sent. S.S. 13.04.00 2934

## Art. 278

Sent. S.S. 13.04.00 2934

## Art. 279

Sent. S.S. 13.04.00 2934



Art. 280

Sent. S.S. 13.04.00 2934

Art. 286

Sent. S.S. 22.03.00 2911

Disposición adicional 1ª.1

Sent. S.S. 10.02.00 2877

**Real Decreto 1637/1995, de 6 octubre, que aprueba el reglamento general de recaudación del sistema de la Seguridad Social**

Art. 103

Sent. S.CA. 31.01.00 2873

Art. 111

Sent. S.CA. 31.01.00 2873.

**Ley 31/1995, de 8 noviembre, de prevención de riesgos laborales**

Art. 34

Sent. S.S. 07.04.00 2927

Art. 34.1

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 34.2

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 35

Sent. S.S. 07.04.00 2927

Art. 35.1

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 35.2

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 35.4

Sent. S.S. 07.02.00 2875

Art. 38

Sent. S.S. 07.04.00 2927

Art. 47.16

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

Art. 49.1.f)

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

Art. 49.4.b)

Sent. S.CA. 31.05.00 2969

**Real Decreto 396/1996, de 1 marzo, que aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social**

Art. 32.4

Sent. S.CA. 25.02.00 2889

**Real Decreto 575/1997, de 18 abril, regulando determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica por incapacidad temporal**

Art. 2.2

Sent. S.S. 28.02.00 2892

**Real Decreto 1426/1997, de 15 septiembre, sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social**

Art. 23.1.a)

Sent. S.S. 30.06.00 2993

Art. 23.2

Sent. S.S. 30.06.00 2993

**Ley 5/1998, de 18 diciembre, de cooperativas de Galicia**

Art. 2

Sent. S.S. 12.05.00 2956

Art. 3

Sent. S.S. 12.05.00 2956

Art. 25.3.c)

Sent. S.S. 12.05.00 2956

Art. 108.4

Sent. S.S. 12.05.00 2956

**Directiva CEE 98/50, de 29 junio, que modifica la Directiva 77/187/CEE, de 14 febrero, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad**

Art. 1.1

Sent. S.S. 24.03.00 2913

**Real Decreto 2720/1998, de 18 diciembre, que deroga el RD 2546/1994, de 29 de diciembre, de desarrollo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación**

Art. 1.a)

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Art. 2.1

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Art. 2.2

Sent. S.S. 07.06.00 2975

Art. 3.2

Sent. S.S. 14.03.00 2903

Disposición derogatoria única

Sent. S.S. 14.03.00 2903

**Ley 49/1998, de 30 diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999**

Art. 26

Sent. S.S. 03.03.00 2897

## ÍNDICE DE TÓPICOS XURÍDICOS

		DATA	Nº REF.
<b>ACCIDENTE DE TRABALLO</b>			
Descuberto de cotización. Responsabilidades	Sent. S.S.	15.06.00	<b>2980</b>
Incapacidade permanente total	Sent. S.S.	22.03.00	<b>2911</b>
<b>ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS</b>			
Salarios. Discriminación	Sent. S.S.	13.03.00	<b>2902</b>
SERGAS. Interinos e eventuais	Sent. S.S.	14.02.00	<b>2881</b>
<b>CADUCIDADE</b>			
Despedimento:Inexistencias	Sent. S.S.	15.06.00	<b>2982</b>
<b>CESIÓN DE TRABALLADORES</b>			
Inexistencias	Sent. S.S.	28.04.00	<b>2947</b>
	Sent. S.S.	10.05.00	<b>2954</b>

**CONFLICTOS COLECTIVOS**

Salarios. Discriminación inexistente	Sent. S.S.	17.02.00	<b>2884</b>
Sentencia nula. Falta de motivación	Sent. S.S.	10.02.00	<b>2877</b>
Inexistencia. Modificación de condicións de traballo	Sent. S.S.	28.01.00	<b>2872</b>

**CONTRATO DE TRABAJO**

Contrato civil inexistente	Sent. S.S.	16.05.00	<b>2960</b>
Eventual. Fraudulento	Sent. S.S.	14.03.00	<b>2903</b>
Extinción. Incumplimento do empresario	Sent. S.S.	26.01.00	<b>2867</b>
Fixo. Descontinuo inexistente. Profesores de relixión	Sent. S. CA.	25.05.00	<b>2964</b>
Inexistencia. Autónomo	Sent. S.S.	26.06.00	<b>2986</b>
Inexistencia. Oferta non aceptada	Sent. S.S.	02.06.00	<b>2974</b>
Inexistencia. Traballos amigables	Sent. S.S.	05.05.00	<b>2949</b>
Obra ou servizo. Fraudulento	Sent. S.S.	24.04.00	<b>2939</b>
Período de proba. Extinción lícita	Sent. S.S.	10.04.00	<b>2932</b>
Período de proba. Nulidade	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2863</b>
Rescisión. Incumplimento empresarial inexistente	Sent. S.S.	18.02.00	<b>2886</b>
Temporal fraudulento. Antigüidade	Sent. S.S.	23.02.00	<b>2888</b>
Temporal fraudulento. Lanzamento de nova actividade	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2857</b>
Temporal. Administracións Públicas	Sent. S.S.	14.02.00	<b>2882</b>
Temporais. Obra ou servizo	Sent. S.S.	13.01.00	<b>2849</b>

**CONVENIOS COLECTIVOS**

Ámbito persoal de aplicación	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2880</b>
Conciliación en conflito colectivo. Eficacia	Sent. S.S.	16.05.00	<b>2961</b>
Interpretación. Liberados	Sent. S.S.	15.03.00	<b>2905</b>
Nulidade. Tramitación defectuosa	Sent. S.S.	06.04.00	<b>2924</b>
Protocolo sindical tripartito	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2927</b>
Cobertura de vacante	Sent. S.S.	16.03.00	<b>2906</b>

**DESEMPREGO**

Ocupación de perceptores de prestacións	Sent. S.CA.	31.03.00	<b>2919</b>
Prestacións. Sanción de extinción	Sent. S.CA.	26.04.00	<b>2942</b>
Prestacións. Simulación de contratación	Sent. S.CA.	25.02.00	<b>2889</b>
Reintegro improcedente	Sent. S.S.	05.04.00	<b>2923</b>
Subsidio. Extinción. Límite de ingresos	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2925</b>
Subsidio. Sanción de extinción	Sent. S.CA.	30.06.00	<b>2992</b>
Subsidio. Non comunicación da perda de requisito	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2871</b>

**DESPEDIMIENTO**

Caducidade. Empresario aparente	Sent. S.S.	04.03.00	<b>2899</b>
Caducidade. Inexistencia	Sent. S.S.	22.05.00	<b>2963</b>

Extinción de interinidade	Sent. S.S.	08.05.00	<b>2951</b>
Faltas de puntualidade	Sent. S.S.	05.05.00	<b>2950</b>
Grupo de empresas. Responsabilidade solidaria	Sent. S.S.	06.03.00	<b>2900</b>
Improcedencia. Faltas de asistencia	Sent. S.S.	28.02.00	<b>2892</b>
Improcedente. Cálculo da antigüidade	Sent. S.S.	23.02.00	<b>2888</b>
Improcedente. Contratación temporal fraudulenta	Sent. S.S.	27.01.00	<b>2868</b>
Improcedente. Contrato de obra fraudulento	Sent. S.S.	09.05.00	<b>2952</b>
Improcedente. Contrato de obra ou servicios fraudulento	Sent. S.S.	10.05.00	<b>2955</b>
Improcedente. Contrato de servicio determinado	Sent. S.S.	15.06.00	<b>2982</b>
Improcedente. Contrato fraudulento de obra ou servicio	Sent. S.S.	15.06.00	<b>2981</b>
Improcedente. Contrato temporal fraudulento	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2857</b>
	Sent. S.S.	14.03.00	<b>2903</b>
	Sent. S.S.	24.04.00	<b>2939</b>
	Sent. S.S.	29.05.00	<b>2965</b>
Improcedente. Existencia de contrato de traballo	Sent. S.S.	16.05.00	<b>2960</b>
Improcedente. Faltas de asistencia	Sent. S.S.	08.06.00	<b>2976</b>
Improcedente. Finiquito non liberatorio	Sent. S.S.	30.06.00	<b>2987</b>
Improcedente. Finiquito nulo	Sent. S.S.	30.06.00	<b>2988</b>
Improcedente. Grupo de empresas	Sent. S.S.	03.03.00	<b>2896</b>
Improcedente. Interinidade por vacantes	Sent. S.S.	14.01.00	<b>2851</b>
Improcedente. Non nulo por discriminatorio	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2861</b>
Improcedente. Nulidade de contrato inexistente	Sent. S.S.	09.06.00	<b>2977</b>
Improcedente. Prescripción da falta	Sent. S.S..	28.03.00	<b>2914</b>
Improcedente. Salario regulador	Sent. S.S.	03.03.00	<b>2897</b>
Improcedente. Salarios de tramitación	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2878</b>
Improcedente. Sucesión de empresa	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2931</b>
Improcedente. Transgresión da boa fe contractual	Sent. S.S.	31.03.00	<b>2917</b>
	Sent. S.S.	12.06.00	<b>2978</b>
	Sent. S.S.	30.06.00	<b>2989</b>
Improcedente.			
Transgresión da boa fe contractual inexistente	Sent. S.S.	21.02.00	<b>2887</b>
Indirecto	Sent. S.S.	26.01.00	<b>2867</b>
Inexistencia. Cese de contrato	Sent. S.S.	24.01.00	<b>2865</b>
Inexistencia. Continuación da prestación laboral	Sent. S.S.	20.01.00	<b>2853</b>
Inexistencia. Contrato de obra ou servicio determinados	Sent. S.S.	15.02.00	<b>2883</b>
Inexistencia. Contrato temporal lícito	Sent. S.S.	14.02.00	<b>2882</b>
Inexistencia. Falta de acción	Sent. S.S.	05.05.00	<b>2949</b>
Inexistencia. Incapaz permanente absoluto	Sent. S.S.	11.04.00	<b>2933</b>
Inexistencia. Incompetencia de xurisdicción	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2854</b>
Inexistencia. Interinos do SERGAS	Sent. S.S.	14.02.00	<b>2881</b>
Inexistencia. Traballadores “indefinidos” ó servicio de Administración Pública.	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2856</b>
Inexistente. Profesores de relixión	Sent. S.S.	25.05.00	<b>2964</b>
Mutuo acordo extintivo	Sent. S.S.	23.03.00	<b>2912</b>
Nulo inexistente. Condición resolutoria válida	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2928</b>
Nulo inexistente. Improcedente	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2929</b>
	Sent. S.S.	13.04.00	<b>2935</b>
Nulo. Grupo de empresas	Sent. S.S.	24.03.00	<b>2913</b>
Obxectivo improcedente. Causa económica	Sent. S.S.	12.06.00	<b>2979</b>
Obxectivo. Procedente. Causa económica	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2862</b>
Procedente. Contrato temporal fraudulento	Sent. S.S.	07.06.00	<b>2975</b>
Procedente. Forma	Sent. S.S.	14.01.00	<b>2850</b>
Procedente. Ofensas a persoal directivo	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2858</b>
Procedente. Transgresión da boa fe contractual	Sent. S.S.	20.01.00	<b>2852</b>
	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2859</b>
	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2863</b>
	Sent. S.S.	14.03.00	<b>2904</b>
	Sent. S.S.	17.03.00	<b>2908</b>
	Sent. S.S.	26.06.00	<b>2985</b>
Procedente. Transgresión da boa fe contractual.			
Presidenta de Comité de empresa	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2864</b>

Procedente. Transgresión da boa fe contractual	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2855</b>
Salarios de tramitación.			
Traballador en situación de incapacidade temporal	Sent. S.S.	01.06.00	<b>2971</b>
Inexistencia. Extinción de contrato para obra ou servizo determinados	Sent. S.S.	13.01.00	<b>2849</b>

## DISCRIMINACIÓN

Extinción do contrato. Inexistente	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2928</b>
Sindical inexistente. Sanción disciplinaria	Sent. S.S.	12.05.00	<b>2957</b>

## EMPREGO

Preferencias. Nais de familias numerosas. Inexistencia	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2862</b>
--	------------	----------	-------------

## EMPRESA E EMPRESARIO

Cooperativas. Sanción a socio traballador	Sent. S.S.	12.05.00	<b>2956</b>
ETTs. Límites convencionais	Sent. S.S.	14.04.00	<b>2937</b>
Grupo. Responsabilidade solidaria	Sent. S.S.	06.03.00	<b>2900</b>
	Sent. S.S.	24.03.00	<b>2913</b>
	Sent. S.S.	03.03.00	<b>2896</b>
Sociedade anónima laboral. Despedimento	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2931</b>

## EEMPRESAS DE TRABAJO

Contratos de posta a disposición. Supostos	Sent. S.S.	25.02.00	<b>2891</b>
--	------------	----------	-------------

## EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO

Mutuo acordo inexistente	Sent. S.S.	30.06.00	<b>2987</b>
	Sent. S.S.	30.06.00	<b>2988</b>

## FOLGA

Servicios de mantemento	Sent. S.S.	24.04.00	<b>2940</b>
Salarios. Descontos	Sent. S.S.	18.05.00	<b>2962</b>

## FOMENTO DO EMPREGO

Minusválidos. Solicitudes	Sent. S.CA.	31.05.00	<b>2970</b>
---------------------------	-------------	----------	-------------

## FRAUDE DE LEI

Contrato eventual	Sent. S.S.	14.03.00	<b>2903</b>
Contrato temporal	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2857</b>
	Sent. S.S.	27.01.00	<b>2868</b>
Contratación temporal. Inexistente	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2928</b>

**INCAPACIDADE PERMANENTE**

Gran invalidez. Existencia	Sent. S.S.	10.05.00	<b>2953</b>
----------------------------	------------	----------	-------------

**INCAPACIDADE TEMPORAL**

Alta indebida. Improcedencia	Sent. S.S.	14.04.00	<b>2936</b>
Alta médica improcedente	Sent. S.S.	04.02.00	<b>2874</b>

**LIBERDADE SINDICAL**

Salarios. Anticipos	Sent. S.S.	28.04.00	<b>2945</b>
Vulneracion. Inexistencia	Sent. S.S.	14.04.00	<b>2938</b>
	Sent. S.S.	03.05.00	<b>2948</b>
Vulneración. Indemnización non automática	Sent. S.S.	02.06.00	<b>2973</b>

**MOBILIDADE FUNCIONAL**

Acordo coa empresa	Sent. S.S.	30.03.00	<b>2916</b>
Traballos de categoría superior	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2879</b>
	Sent. S.S.	17.02.00	<b>2885</b>

**MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DAS CONDICIÓN DE TRABAJO**

Individual e non colectiva	Sent. S.S.	28.01.00	<b>2872</b>
Vacante	Sent. S.S.	16.03.00	<b>2906</b>

**MORTE E SUPERVIVENCIA**

Carencia	Sent. S.S.	17.03.00	<b>2907</b>
----------	------------	----------	-------------

**PRESCRICIÓN E CADUCIDADE**

Caducidade convencional.			
Valoración de postos de traballo	Sent. S.S.	25.04.00	<b>2941</b>
De faltas dos traballadores	Sent. S.S.	28.03.00	<b>2914</b>
Despedimento	Sent. S.S.	22.05.00	<b>2963</b>
Despedimento indirecto	Sent. S.S.	26.01.00	<b>2867</b>
Despedimento. Empresario aparente	Sent. S.S.	04.03.00	<b>2899</b>

**PRESTACIÓNS DA SEGURIDADE SOCIAL**

Morte e supervivencia. Carencia	Sent. S.S.	17.03.00	<b>2907</b>
---------------------------------	------------	----------	-------------

**PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS**

Comité de Seguridade e Saúde. Composición	Sent. S.S.	07.02.00	<b>2875</b>
Delegados de prevención. Designación	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2927</b>
Infracción administrativa do empresario	Sent. S.CA.	31.05.00	<b>2969</b>
	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2870</b>
Infracción empresarial	Sent. S.CA.	31.03.00	<b>2921</b>
Recargo de prestacións	Sent. S.S.	25.02.00	<b>2890</b>

**PRINCIPIOS XURÍDICOS**

“In dubio pro operario”	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2880</b>
Irrenunciabilidade de dereitos	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2863</b>

**PROCEDEMENTO LABORAL**

Conciliación en conflicto colectivo.			
Imposibilidade de execución	Sent. S.S.	16.05.00	<b>2961</b>
Inadecuación de procedemento.			
Modificación de condicións de traballo	Sent. S.S.	28.01.00	<b>2872</b>
Modificación substancial de condicións de traballo	Sent. S.S.	13.04.00	<b>2934</b>
Nulidade de actuacións.			
Existencia de conflicto colectivo	Sent. S.S.	24.06.00	<b>2984</b>
Nulidade de actuacións. Improcedencia	Sent. S.S.	29.05.00	<b>2965</b>
Nulidade de actuacións. Sentencia. Falta de motivación	Sent. S.S.	10.02.00	<b>2877</b>
Vacacións. Inadecuación de procedemento	Sent. S.S.	15.05.00	<b>2959</b>
Probas. Video	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2864</b>

**PROCEDEMENTO SANCIONADOR**

Actas da Inspección. Presunción de veracidade	Sent. S.S.	28.04.00	<b>2946</b>
Actas. Defectos	Sent. S.CA.	31.03.00	<b>2919</b>

**RECURSOS**

Modificación substancial de condicións de traballo	Sent. S.S.	13.04.00	<b>2934</b>
--	------------	----------	-------------

**REGULACIÓN DE EMPREGO**

Extinción de contratos. Competencia xurisdiccional	Sent. S.S.	02.06.00	<b>2972</b>
Plan social. Incumplimento	Sent. S.S.	23.06.00	<b>2983</b>

**RELACIÓNS LABORAIS ESPECIAIS**

Deportistas. Futbolista	Sent. S.S.	02.06.00	<b>2974</b>
-------------------------	------------	----------	-------------

**RENFE**

Concurso. Impugnación	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2926</b>
-----------------------	------------	----------	-------------



**REPRESENTANTES DOS TRABALLADORES**

Legais. Despedimento procedente	Sent. S.S.	22.01.00	<b>2864</b>
Mandato. Caducidade	Sent. S.S.	03.03.00	<b>2898</b>

**SALARIOS**

De tramitación	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2878</b>
De tramitación.			
Traballador en situación de incapacidade temporal	Sent. S.S.	01.06.00	<b>2971</b>
Discriminación. Traballadores temporais	Sent. S.S.	13.03.00	<b>2902</b>
Traballos de categoría superior	Sent. S.S.	11.02.00	<b>2879</b>
	Sent. S.S.	17.02.00	<b>2885</b>
Tutela de liberdade sindical	Sent. S.S.	28.04.00	<b>2945</b>
Percepcións extrasalariais	Sent. S.S.	14.01.00	<b>2851</b>

**SANCION**

Disciplinaria ó traballador. Desobediencia	Sent. S.S.	07.02.00	<b>2876</b>
Disciplinaria a traballador.			
Transgresión da boa fe contractual	Sent. S.S.	12.05.00	<b>2957</b>

**SEGURIDADE SOCIAL**

Administradores sociais. Encadramento	Sent. S.CA.	29.02.00	<b>2893</b>
	Sent. S.CA.	29.02.00	<b>2895</b>
	Sent. S.CA.	26.04.00	<b>2943</b>
	Sent. S.CA.	26.04.00	<b>2944</b>
Autónomos. Cotización. Baixa real	Sent. S.CA.	31.05.00	<b>2968</b>
Complementaria. Rescate de capital	Sent. S.S.	21.03.00	<b>2910</b>
Do Mar. Falta de cotización	Sent. S.CA.	30.06.00	<b>2991</b>
Do Mar. Infracotización	Sent. S.CA.	31.03.00	<b>2918</b>
Empregados de fogar. Descubertos de cotización	Sent. S.CA.	26.01.00	<b>2866</b>
Especial do Mar. Desemprego	Sent. S.S.	05.04.00	<b>2923</b>
Réxime xeral. Base de cotización	Sent. S.CA.	30.06.00	<b>2993</b>
Réxime xeral. Falta de alta de traballadores	Sent. S.CA.	30.06.00	<b>2990</b>
Réxime xeral. Falta de cotización	Sent. S.CA.	30.05.00	<b>2966</b>
Réxime xeral. Falta de cotización e altas	Sent. S.CA.	12.05.00	<b>2958</b>
Réxime xeral. Invalidez permanente total	Sent. S.S.	22.03.00	<b>2911</b>
Réxime xeral. Obriga de cursar alta	Sent. S.CA.	28.01.00	<b>2869</b>
Traballadores autónomos. Descubertos de cotización	Sent. S.CA.	31.01.00	<b>2873</b>
Traballadores Autónomos.			
Descubertos de cotización. Xurisdicción competente	Sent. S.CA.	29.02.00	<b>2894</b>
Traballadores Autónomos. Liquidación de cotas	Sent. S.CA.	31.03.00	<b>2920</b>
Réxime xeral. Alta médica. Incapacidade temporal	Sent. S.S.	04.02.00	<b>2874</b>

**SINDICATOS**

Eleccións a representantes legais. Convocatoria	Sent. S.S.	29.03.00	<b>2915</b>
Liberados. Interpretación de convenios	Sent. S.S.	15.03.00	<b>2905</b>

## SUCESIÓN DE EMPRESA

Determinación	Sent. S. CA.	31.03.00	<b>2922</b>
Sociedade anónima laboral	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2931</b>

## TEMPO DE TRABAJO

Descanso semanal	Sent. S.S.	07.04.00	<b>2930</b>
Infracción administrativa do empresario	Sent. S.CA.	30.05.00	<b>2967</b>

## VACACIONES

Inadecuación de procedemento	Sent. S.S.	15.05.00	<b>2959</b>
SERGAS. Persoal estatutario	Sent. S.S.	10.03.00	<b>2901</b>

## XORNADA DE TRABAJO

Horas extra	Sent. S.S.	14.04.00	<b>2938</b>
-------------	------------	----------	-------------

## XURISDICCIÓN LABORAL

Competencia territorial	Sent. S.S.	25.02.00	<b>2891</b>
Incompetencia. Contrato administrativo	Sent. S.S.	20.03.00	<b>2909</b>
Persoal estatutario. Situación especial en activo	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2860</b>
Incompetencia.			
Liberado órgano de representación dun sindicato	Sent. S.S.	21.01.00	<b>2854</b>

SENTENCIAS E AUTOS

REVISTA  
GALEGA  
DE  
SOCIAL  
DEREITO

## 2849 RECURSO Nº 5.234/99

S. S.

INEXISTENCIA DE DESPEDIMENTO, Ó TERSE PRODUCIDO A EXTINCIÓN DO CONTRATO PARA OBRA OU SERVICIO DETERMINADOS POR CUMPRIMENTO DO TERMO INCERTO PACTADO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a trece de enero de dos mil.

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. 5.234/99 interpuesto por don D.G.M. 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 D.G.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado doña “M.P.P.R.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 670/99 sentencia con fecha once de octubre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Probado que el demandante, D.G.M., ha prestado servicios para la empresa demandada desde el 19.05.98, con la categoría profesional de Oficial Primera – albañil y percibiendo una remuneración mensual de 141.538 ptas./mes, incluido el prorrateo de pagas extras./ SEGUNDO.- El demandante suscribió con la actora los siguientes contratos de obra o servicio determinado: 1º) suscrito el día 19.05.98 “realizar trabajos de albañil en el Centro de trabajo de... Alongos (Ourense); 2º) suscrito el día 28.10.98 para realizar trabajos de albañil en la obra sita en... – A Peroxa; 3º) Suscrito el día 25.04.99 para prestar servicios como albañil en la obra de..., A Peroxa, obra esta última que estaba finalizada el día 06.08.99. Con fecha 07.08.99 la empresa comunicó al demandante que su contrato había finalizado./ TERCERO.- Con fecha

26.08.99 se celebró, SIN AVENENCIA, acto de conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D.G.M. contra la empresa “M.P.P.R.”, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la misma”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda, por entender que el contrato se había extinguido, no por despido sino por realización de la obra o servicio objeto del contrato, en base a lo previsto en el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores; se interpone recurso de suplicación por el actor, que con adecuado amparo procesal, pretende la revisión del ordinal primero de los hechos probados de la sentencia a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “Probado que el demandante, D.G.M., ha prestado servicios para la empresa demandada desde el día 19.05.98, con la categoría profesional de Oficial Primera-Albañil y debiendo percibir por ello, una remuneración mensual de 141.538 ptas./mes, incluido el prorrateo de pagas extras, tal y como aparece estipulado en el Convenio Colectivo de la Construcción para la provincia de Ourense del año 1998”. Modificación que no merece favorable acogida, pues, la redacción que se interesa coincide literalmente con la que se contiene en el ordinal que se pretende modificar, salvo en su redacción final, “tal como aparece estipulado en el Convenio Colectivo de la Construcción para la provincia de Ourense para el año 1998”, que aun siendo cierta, es intrascendente. Se pretende, igualmente, la modificación del ordinal segundo, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “El demandante suscribió con la actora los siguientes contratos de obra o servicio determinado: 1º) suscrito el día 19.05.98, para realizar trabajos de albañil en el centro de trabajo de... Alongos (Ourense); 2º) suscrito el día 28.10.98, para realizar trabajos de albañil en la obra sita en... A Peroxa ; 3º) suscrito el día 25.04.99, para prestar servicios como albañil en la obra de... A Peroxa, que estaba sin finalizar el día 06.08.99. Con fecha 07.08.99, la empresa comunicó al demandante que su contrato había finalizado”. Modificación que se rechaza, salvo lo que ya consta en los

hechos probados, sin que se acepte la afirmación “de que la obra de... A Peroxa, estaba sin finalizar el día 06.08.99”, al no aportarse documental que así lo acredite, sin que sea suficiente afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente, pues es jurisprudencia reiterada, que no es vía adecuada para obtener la revisión la denominada prueba negativa, por lo que sería necesario que de la resultancia probatoria fluyese directamente la ausencia total de soporte para los datos consignados o bien una realidad contraria, máxime en el supuesto de autos en que el Juez “a quo” tuvo en cuenta la documental obrante en autos (certificado de fin de obra).

SEGUNDO.- Como segundo motivo -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida-, sin cita del precepto procesal en que se ampara, se denuncia infracción de distintas normas sustantivas y jurisprudenciales, sin que concrete las primeras y en cuanto a las segundas denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 y 30.12.96 y 14-3 y 07.07.97; alegando sustancialmente: A) que la relación contractual entablada entre el actor y la entidad demandada debía considerarse de tipo indefinido, pues su objeto es el desarrollo de una actividad permanente y normal de la empresa, habiéndose producido una sucesión de contratos por obra o servicio determinado sin que entre ellos hubiere mediado inactividad, lo que suponía un fraude de ley; B) que el contrato suscrito el 25.04.99 para prestar servicios como albañil en la obra de... A Peroxa estaba sin terminar el 06.08.99 y C) en último término se había incumplido el plazo de preaviso, pues el cese por terminación de los trabajos de su oficio y categoría debe comunicarse al trabajador por escrito y con una antelación de 15 días naturales.

La cuestión que se debate consiste en determinar, -si como se sostiene por la empresa y se sostuvo por el magistrado de instancia-, el contrato se extinguió por la realización de la obra o servicio objeto de aquél, o, -como se sostiene por la parte actora, ahora recurrente-, se ha producido un despido, que cabe calificar de improcedente, al tratarse de una actividad permanente y normal de la empresa, no haber finalizado la obra y no haberse dado el plazo de preaviso.

Para una más acertada resolución de esta litis, se ha de tener en cuenta: que el contrato temporal para obra o servicio determinado -autorizado por el art. 15.1.a) ET- viene regulado por el Real Decreto 2.546/94 de 29 de noviembre, que establece, como objeto del mismo en su art. 2.1º, “la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad

propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta” precisando su apartado 2.b) que “su duración será la del tiempo exigido para la realización de obra o servicio” y el art. 8.2 que “se extinguirá cuando se realice la obra o servicio objeto del contrato”. De esta formulación legal se deduce clara y repetidamente que la duración del contrato no viene determinada por un mero dato temporal -su establecimiento no hubiera podido ampararse en el art. 15.1 del ET-, sino por la realización efectiva de la obra o servicio contratado, de modo que la referencia a un periodo de tiempo ha de tener carácter de simple previsión y no el de inserción de un término cierto y fatal (sentencia del TS de 28.12.93), es decir: el contrato es temporal porque su extinción se basa en un hecho que ciertamente, va a sobrevenir: la realización del servicio, pero sin embargo es incierto en cuanto a la fijación exacta de tal ejecución. Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia de unificación de doctrina de 08.06.99 señala: “no cabe objetar que la realización de este tipo de trabajos constituya la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en este contrato”.

Como antecedentes de la cuestión litigiosa, se estiman como probados los siguientes hechos (tal como resulta del inalterado relato fáctico de hechos probados y del examen complementario de los autos): el demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 19.05.98 con la categoría profesional de oficial primera albañil, percibiendo una remuneración mensual de 141.538 pts/mes, habiendo suscrito los siguientes contratos de obra o servicio determinado: 1º) el 19.05.98 celebró contrato de trabajo de duración determinada al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores hasta el fin de la obra siendo el objeto del presente contrato: “realizar los trabajos de albañil oficial de 2ª en el centro de trabajo de... (Alongos-Ourense)”; 2º) el 28 de octubre de 1998 suscribió con la misma empresa contrato por obra y hasta el fin de la misma, siendo su objeto: “realizar los trabajos de albañil-oficial 2ª de la obra sita en... A Peroxa; 3º) con fecha 25.04.99 para prestar servicios como albañil en la obra de... A Peroxa consistentes en trabajos de albañilería y pintura en vivienda unifamiliar, obra esta última que quedó finalizada el día 06.08.99. Con fecha

07.08.99 la empresa comunicó al actor que su contrato había finalizado.

Por lo que en aplicación de la doctrina expuesta a los hechos declarados probados y a lo consignado en la fundamentación jurídica de la resolución impugnada, (con ese mismo valor), llevan a la conclusión de esta Sala de que producida la efectiva finalización de las obras –por trabajos de albañilería y pintura- lo que tuvo lugar el 06.08.99 (certificado de fin de obra, obrante al folio 109 de los autos) es claro que el contrato suscrito no adolece de ilegalidad alguna, sino que producida la finalización de la obra en la fecha expresada, la comunicación de cese, no constituye despido sino extinción de dicho contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido (art. 49.1.c) del ET), sin que se pueda objetar –de conformidad con la doctrina expuesta- que este tipo de trabajo forme parte de la actividad normal de la empresa, ni que se haya incumplido el requisito del preaviso, que aparte de no ser exigible después de la reforma, en ningún caso produce las consecuencias que se pretenden por el recurrente, sino que únicamente daría lugar al abono de una indemnización equivalente a los salarios correspondientes al plazo incumplido, cuando la duración del contrato sea superior a un año (art. 8.3 R.D. 2.546/94). En base a lo que, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, siendo ajustada a derecho la resolución recurrida, procede en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

#### Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don D.G.M., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de Ourense, de fecha once de octubre de mil novecientos noventa y nueve, dictada en autos núm. 670/99 seguidos a instancia del recurrente contra doña “M.P.P.R.” sobre DESPIDO, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

### 2850 RECURSO Nº 5.249/99

S. S.

REQUISITOS DE COMUNICACIÓN DA CARTA DE DESPEDIMENTO A TRABALLADOR PROCEDENTEMENTE DESPIDO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

A Coruña, a catorce de enero de dos mil.

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. 5.249/99 interpuesto por don J.D.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.D.B. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “E.T.V., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 538/99 sentencia con fecha 16 de septiembre de 1999 por el Juzgado de referencia que desestima la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º).- Probado que el demandante, J.D.B., ha prestado servicios para la empresa demandada desde el 01.10.96 en el centro de trabajo situado en la Avda..., de Ourense, con la categoría profesional de dependiente, realizando la actividad de vendedor de electrodomésticos y percibiendo por ello una remuneración de 104.606 ptas. /mes, incluido el prorrateo de pagas extras.- 2º) La empresa demandada remite carta de despido al demandante la que es enviada por correo al domicilio del actor en la C/... (Ourense), en dicha carta se fija como fecha del despido el día 01.06.99, carta de despido que fue devuelta por correos por no hallarse el demandante en ese domicilio, figurando en el reverso del sobre la palabra “desconocido”. En el contrato de trabajo que vincula a las litigantes figura como domicilio del demandante “Avda... (Ourense).- 3º) La carta de despido literalmente dice: “Muy señor nuestro: Desde hace ya diez o quince días esta dirección viene siguiente la pista a posibles irregularidades con la mercancía y la recaudación de la tienda de Ourense.- Después de practicadas las averiguaciones oportunas, les llamó el apoderado suscribiente a Vd. Y a J.M.D.R. y después de efectuado inventario en presencia de ambos, reconoció Vd. la apropiación indebida del valor de mercancía por un importe que supera SIETE millones de pesetas.- En el acto del inventario, pudo comprobarse también que había varias cajas de mercancías cerradas, pero que faltaba la mercancía de su interior.- Estando por estas faltas reconocidas por Vd., incurso en las causas legales de DESPIDO a las que se refiere el artículo 54.2 de la Ley Estatuto de los Trabajadores, por medio de la presente



ponemos en su conocimiento que con esta fecha procedemos a la extinción de su contrato por la causa de su despido”.- 4º) En el inventario realizado por la demandada y que figura aportado al procedo (folios 111 a 190, ambos inclusive), se hace constar las mercancías que faltan y que a su vez figuran reseñadas en los folios de este proceso del 35 al 61, ambos inclusive.- 5º) Probado que el demandante expidió las siguientes garantías: “Expert. por 3 años”, sin la contraportada de la factura ni pago de la mercancía: Sr. S.F.F., 26.289 ptas; Sr. C.A.Q., 28.340 ptas.; Sr. T.C.P., 28.340 ptas; Sr. J.L.D.V., 60.768 ptas.; Sra. R.M.F.C., 20.505 ptas.; Sr. D.P.G., 20.503 ptas.; Sr. C.P.P., 24.066 ptas.; Sr. J.B.A., 18.306 ptas.; Sr. J.P.C., 18.306 ptas.; Sr. J.L.G.G., 34.020 ptas.; Sra. M.M.B., 52.872 ptas.; total 331.341 ptas.- 6º) El demandante no ostenta cargo sindical alguno.- 7º) Con fecha 23.06.99 se celebró, SIN AVENENCIA, 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 formulada por J.D.B. contra la empresa “E.T.V., S.L.”, debo declarar y declaro la procedencia del despido del demandante realizado por la empresa demandada con efectos desde el día 01.06.99, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la demanda.”

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

#### Fundamentos de derecho

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia que estimó la procedencia del despido, se interpone recurso de Suplicación por el trabajador accionante –hoy recurrente-, pretendiendo, como primer motivo de recurso y con adecuado amparo procesal la revisión de los hechos declarados probados y en concreto el ordinal 2º, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “La empresa demandada remite carta de despido al demandante en fecha 08.06.99 que es enviada por correo al domicilio del actor en la C/... (Orense); no llegando a su destino hasta el día 10.06.99. En dicha carta se fija como fecha del despido el 01.06.99, siendo devuelta por correos esa carta de despido por no hallarse el demandante en ese domicilio, figurando en el reverso del sobre la palabra “desconocido”. En el contrato de trabajo que vincula a los litigantes figura como domicilio del demandante “Avda... (Orense)”. Modificación que se acepta, si bien es intranscendente, al estar acreditada por la

documental obrante en autos (folio 22 y 218). Se interesa igualmente la modificación del ordinal 7º de los hechos probados de la sentencia recurrida, a fin de que quede redactado del tenor literal siguiente: “SÉPTIMO: Con fecha 08.06.99 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el correspondiente Acto de conciliatorio el día 23.06.99 que finalizó SIN AVENENCIA”. Modificación que igualmente se acepta al estar acreditada por la documental (obrante a los folios 27 y 28). Se pretende la adición de un nuevo hecho probado, el octavo, que quedaría redactado del siguiente modo: “OCTAVO: El actor, ante la actitud de la empresa demandada, impidiéndole el acceso a su puesto de trabajo, presentó denuncia por esta situación ante la Inspección de Trabajo en fecha 04.06.99”. Adición que se acepta en parte, en lo que se refiere a que presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo en fecha 4 de julio de 1999, como consta así acreditado documentalmente (al folio 26), rechazándose lo restante al implicar calificación o expresiones más propias de la fundamentación jurídica de la sentencia, que del relato fáctico de hechos aprobados.

**SEGUNDO.-** Como segundo motivo, -sobre examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida- y con adecuado amparo procesal, se denuncia infracción por aplicación indebida, del art. 55.1. del ET, alegando fundamentalmente que el despido era improcedente, por omisión de los requisitos formales que la Ley exige para la notificación del despido, `pues habiéndose producido éste el 1 de junio de 1999, al impedirle el acceso a su puesto de trabajo, lo que le llevo a presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo, hasta el día 8 en el que se le remitió por correo certificado carta de despido, no se le notificó dicho despido a su último domicilio en la empresa, no llegando a su destino hasta el día 10 y sin que pueda ser considerado un nuevo despido, encuadrable en el art. 55.2 del ET (al remitirle la carta dentro de los 20 días que concede la Ley para realizar este nuevo despido), porque en ningún momento por la empresa se puso a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, ni se le mantuvo durante los mismos en situación de alta en la Seguridad Social.

Censura jurídica que se rechaza, pues si bien y de conformidad, con el art. 55.1 y 2 del ET. “El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Y si se realiza inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido,

que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de 20 días, a contar desde el siguiente al primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismo en alta en la Seguridad Social”; en el presente supuesto litigioso, en ningún caso se han omitido los requisitos formales que la Ley exige para notificación del despido, ni se trata de uno nuevo, por cuanto ha quedado acreditado que por la empresa se le envió la carta de despido por correo certificado con acuse de recibo al domicilio que figuraba en el contrato de trabajo, no siéndole entregada la misma, al resultar en paradero desconocido (que según el trabajador lo había abandonado por hallarse en trámite de separación matrimonial), no notificando a la empresa su nuevo domicilio, por lo que en ningún caso puede imputarse a ésta, omisión alguna de diligencia en la notificación de la carta de despido, trámite que estaba correctamente cumplido, al remitirla al domicilio que constaba en el contrato, pues, como ha señalado la jurisprudencia del TS en sus sentencias de 13-abril-1987 y 17-abril-1985: “No cabe imputar los defectos en la notificación, a quien ha puesto para ello todos los medios adecuados a la finalidad perseguida”. “Y si la empresa procedió a notificar el despido en el domicilio que fue designado por el propio demandante, si existió variación del mismo, tal variación, debió comunicarse a la empresa por quien realizó la designación inicial, sin que pueda imputarse a la demandada un retraso en la recepción de la carta de despido del que sólo el remitente es responsable” (Sentencia TS 23-mayo-1990).

Por otro lado, tampoco puede aceptarse la tesis del trabajador de que el despido se había producido el 1-junio-1999, al impedirle la empresa el acceso a su puesto de trabajo, contra lo que presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo, y ello, por cuanto, según reiterada jurisprudencia (de ociosa cita) para que pueda aceptarse el despido tácito, se exige una voluntad clara e inequívoca por parte de la empresa de extinguir la relación laboral y aún cuando es cierto, (y así consta en la fundamentación jurídica de la sentencia con valor de hecho probado) que por aquélla al detectar distintas irregularidades o anomalías, consistentes: en la emisión de tarjetas de garantía de electrodomésticos que no concordaban con los que realmente habían sido vendidos, así como mantener en el almacén como existencias, cajas vacías de sus respectivos contenidos, existiendo un desfase entre la mercancía que hay en la tienda y la que debería existir, comunicó al demandante con fecha 1-junio-1999, que no volviera a la tienda, hasta nuevo aviso, porque tenía que realizar un

inventario sobre la situación de la empresa en la Sucursal de Orense en la que prestaba sus servicios y una vez realizado dicho inventario y al comprobar su resultado, le remitió la carta; resulta evidente, y así lo entiende esta Sala, que en ningún caso la voluntad de la empresa fue despedir al trabajador, en la indicada fecha, sino suspenderle cautelarmente en sus funciones, en tanto hacía las averiguaciones oportunas, por lo que el despido se entiende producido en el momento que se intentó la notificación de la carta de despido, la que si bien no llegó a ser recibida por el destinatario, fue por causa no imputable a aquélla, sino única y exclusivamente al trabajador. En todo caso, y dado que, se le hizo entrega el día de la celebración del acto conciliatorio, sus efectos se habrían producido en esa fecha al facilitarle el conocimiento de los hechos que se le imputaban, lo que tuvo lugar con fecha 8-junio-1999. En base a lo que, al ser conforme a derecho al resolución recurrida, procede en consecuencia desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

#### Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por don J.D.B., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. tres de Ourense, en fecha 16 de septiembre de 1999, autos nº 538/99, contra empresa “E.T.V., S.L.” sobre DESPIDO, confirmándose íntegramente el fallo combatido.

### 2851 RECURSO Nº 5.305/99

S. S.

DISCORDANCIA ENTRE POSTO REAL E FORMALMENTE OCUPADO, QUE IMPOSIBILITA A EXTINCIÓN DO CONTRATO POR ASIGNACIÓN DEFINITIVA DA VACANTE FORMALMENTE OCUPADA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Ricardo Ron Curiel

En A Coruña, a catorce de enero de dos mil.

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 5.305/99, interpuesto por el letrado don M.R.C., en nombre



y representación de la “CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-XUNTA DE GALICIA”, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº uno de los de Pontevedra.

#### **Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 502/99 se presentó demanda por doña A.A.D., sobre DESPIDO, frente a la “CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-XUNTA DE GALICIA. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 21 de octubre de 1999 por el Juzgado de referencia, que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- doña A.A.D., mayor de edad, D.N.I..., fue contratada a 02.11.1992 por la Xunta de Galicia, mediante un contrato de interinidad por vacante. Su categoría profesional es de moza de servicios adscrita al centro de tecnificación deportiva de Pontevedra. No obstante, siempre ha realizado funciones de limpieza y atención de las dependencias de residentes, adscrita a otro puesto de trabajo. Al momento de la extinción de la relación laboral, el salario era de 190.063 pts. mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado, en el año último, la condición de Delegada de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegada Sindical. Tampoco consta su afiliación a sindicato.- II.- Con ocasión de recurso de nuevo ingreso, la plaza asignada a la trabajadora en virtud de su contrato fue cubierta por otro trabajador de modo definitivo. Por ello, se le comunicó con efectos 03.06.1999, su cese.- III.- El puesto de trabajo efectivamente desempeñado no ha sido cubierto de modo definitivo.- IV.- 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 doña A.A.D., contra CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA XUNTA DE GALICIA, declaro improcedente el despido de la trabajadora demandante y, en su consecuencia, condeno a la demandada a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de esta resolución o, a su elección, al pago de las siguientes percepciones económicas: a) Una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un

máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de 1.875.160 pesetas.- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que encontrara otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la demandada lo percibido, para o su (sic) descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 6.335 pesetas diarias.- La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar la demandada por la readmisión o indemnización se entenderá que procede la primera. En todo caso deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período de devengo de los salarios de tramitación.- Notifíquese... etc.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

#### **Fundamentos de derecho**

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda, declarando la improcedencia del despido de la actora y condena a la demandada, Consellería de Presidencia y Administración Pública de la Xunta de Galicia, a soportar las consecuencias legales inherentes a tal declaración, fijando como importe de la indemnización un millón ochocientos setenta y cinco mil ciento sesenta pesetas y como cuantía del salario regulador, tanto de la indemnización como de los salarios de tramitación, seis mil trescientas treinta y cinco pesetas diarias. Este pronunciamiento se impugna por la representación letrada de la parte demandada, construyendo el primero de los motivos del recurso que formula al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral, solicitando la revisión de los hechos declarados probados I, II y III, en el sentido de que su redacción quede establecida del siguiente modo: “I.- Doña A.A.D., mayor de edad y con D.N.I..., ha sido contratada por la Xunta de Galicia el 02.11.92, mediante un contrato de interinidad por vacante, con la categoría superior de Moza de Servicio, plaza..., para el Centro de Tecnificación Deportiva de Pontevedra. En el período de abril de 1997 a marzo de 1998, ha recibido diferencias salariales por la realización de trabajos de categoría inferior. En el momento de la extinción de la relación laboral su salario era de : Sueldo 126.435 ptas. I.P.: C.G. 476 126.911 ptas. más dos pagas

extraordinarias, que hacen el total incluidas dichas pagas, de 148.063 ptas. mensuales. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de Delegada de Personal. miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. Tampoco consta su afiliación a Sindicato". "II.- Como consecuencia del proceso selectivo convocado por Orden de 2 de diciembre de 1996 y resuelto por Orden de 6 de marzo de 1999 la plaza que ocupaba la actora es cubierta de forma definitiva por el trabajador laboral fijo don J.B.P.F. que toma posesión de la misma el día 04.06.99, por lo que se le da el cese a la actora el 03.06.99". "III.- El puesto de trabajo que se cubre es el que había sido desempeñado por la actora, siguiente:

Nom.y apellidos: K.B.P.G

DNI

Categoría:12

Código:

Denominación: Mozo/a servicio

Destino: C.Gal.Tec.Deport.

Se acepta parcialmente la primera de las indicadas revisiones; en el único sentido de modificar el importe del salario, fijándolo en la cuantía que señala la parte recurrente, por así evidenciarlo la certificación de salarios que obra al folio 35 de los autos. Rechazándose, en lo demás, la redacción alternativa que se propone, ya que los medios de prueba en que se pretende sustentar -contrato de trabajo, del folio 23; cese de la actora, folio 24, y sentencia del folio 28-, en modo alguno autorizarían la supresión de afirmaciones vertidas por el juzgador, ajenas, en absoluto, al contenido de tales medios probatorios.

No se admiten las restantes revisiones, por cuanto la plaza que ha sido asignada al trabajador laboral fijo, don J.B.P.F., ha de estimarse, como afirma el juzgador "a quo", en el hecho probado II, en consonancia con los asertos vertidos en el hecho probado I, es la que la demandante tenía asignada en su contrato -moza de servicios-, aunque siempre ha realizado funciones de limpieza y atención de las dependencias de residentes, adscrita a otro puesto de trabajo.

SEGUNDO.- Por la vía de censura jurídica -sin cita de norma procesal de amparo, lo que no obsta a su examen-, en el segundo de los motivos se denuncia infracción, por aplicación indebida o interpretación errónea, de los arts. 15.1.a) y 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, 6.4 del Código Civil y 2 del Real decreto 2.104/1984 de 21 de noviembre; por estimar, esencialmente, que la sentencia recurrida parte del hecho incierto de que "El puesto de trabajo efectivamente desempeñado no ha sido cubierto de modo

definitivo", con base en una prueba testifical, cuando menos confusa e imprecisa, que se hace prevalecer sobre la prueba documental aportada por la recurrente; destacando que el puesto de Mozo/a de Servicio está equiparado al de peón, en el que caben perfectamente los trabajos esporádicos de la actora ayudando a la limpieza, como el del trabajador que la sustituye ayudando en las labores de mantenimiento de las instalaciones; añadiendo que existe un contrato de interinidad por vacante válidamente celebrado, que el puesto de trabajo de la actora está perfectamente individualizado, que este puesto ha sido legalmente cubierto, y que, por ello, se cumplen las previsiones establecidas en el contrato de la actora, debiendo estimarse extinguido el contrato por la cobertura de la plaza, la que estaba subordinada a su provisión en forma definitiva; por lo que se está en presencia de un cese por terminación de contrato, de conformidad con la normativa que cita como infringida; invocando, finalmente, diversas sentencias del Tribunal Supremo y de esta Sala. La censura no prospera, ya que la demandante-recurrida, como se recoge en el hecho probado número uno de la sentencia recurrida, fue contratada el 2 de noviembre de 1992 por la Xunta de Galicia, mediante un contrato de interinidad por vacante, con la categoría profesional de moza de servicios, en el centro de tecnificación deportiva de Pontevedra; sin embargo, siempre ha realizado funciones de limpieza y atención de las dependencias de residentes, adscrita a otro puesto de trabajo: y si bien es cierto, cual se afirma en el hecho probado número dos de la resolución de instancia, que la plaza asignada a la actora, en virtud de su contrato, fue cubierta por otro trabajador de modo definitivo, motivo éste, por el que se comunicó a la actora su cese, con efectos del día 3 de junio de 1999, no es menos veraz que, como se asevera en el hecho probado número tres, el puesto de trabajo efectivamente desempeñado no ha sido cubierto de modo definitivo. Y si el puesto de trabajo que la demandante venía ocupando, real y efectivamente, no ha sido objeto de cobertura -el realmente cubierto fue el que la actora tenía "asignado" en su contrato, pero que no ocupaba realmente- ni amortizado, resulta evidente que la decisión unilateral de la empleadora accionada de dar por extinguida la relación jurídico-laboral que la unía con la trabajadora demandante, es constitutiva de un acto de despido, que debe calificarse como improcedente; y al haberlo apreciado y declarado así el juzgador "a quo", su resolución, como queda dicho, no es merecedora del reproche jurídico que en el motivo que se analiza se le dirige; de ahí que, en este particular, proceda confirmar el fallo censurado.

TERCERO.- En el correlativo, y último, de los motivos de Suplicación -con omisión, al igual que en el inmediato anterior, de norma procesal de apoyatura- se denuncia infracción de los arts. 26 y siguientes y 56 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que el salario que la actora venía percibiendo hasta su cese era el señalado en la primera de las revisiones fácticas, más arriba analizada; aduciendo que no se pueden computar las 36.000 ptas. “Ayuda Disminuidos”, por tratarse de una prestación social de carácter extrasalarial y, por ello, no incluida en el salario que ha de computarse a efectos de indemnización por despido improcedentes y salarios de tramitación; por lo que estima que si se tiene en cuenta la indemnización que se concede a la actora en la sentencia que impugna es de 296 días, se habrá de concluir que la indemnización que le correspondería percibir, por un posible despido improcedente, sería de 1.460.760 ptas., siendo errónea la cantidad que se hace constar en la sentencia por los conceptos antedichos. El reproche debe compartirse, no sólo por haberse aceptado la revisión fáctica al respecto postulada, sino también, porque la parte recurrida, en su escrito de impugnación, la admite expresamente. Debe, pues, revocarse en este aspecto la sentencia recurrida y, en definitiva, dar acogida parcial al recurso; en consecuencia,

#### Fallamos

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la Consellería de Presidencia y Administración Pública de la Xunta de Galicia, contra la sentencia de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de los de Pontevedra, en proceso por despido promovido por doña A.A.D., frente a la recurrente, con revocación parcial de la misma, debemos señalar y señalamos como importe de la indemnización en ella fijada la cantidad de un millón cuatrocientas sesenta mil setecientos sesenta pesetas y como cuantía diaria de los salarios de tramitación la de cuatro mil novecientos treinta y cinco pesetas; manteniendo inalterados, declarándolos firmes, los restantes pronunciamientos del fallo censurado. Sin imposición de costas.

## 2852 RECURSO Nº 5.207/99

S. S.

DESPEDIMENTO	PROCEDENTE	DE
TRABALLADOR	BANCARIO,	POR
TRANSGRESIÓN	DA BOA	FE
CONTRACTUAL.		

Ponente: Ilmo. Sr. Don Manuel Domínguez López

A Coruña, a veinte de enero de dos mil.

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. 5.207/99 interpuesto por “C.E.I., C.A. y M.P.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Pontevedra.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don J.G.M. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “C.E.I., C.A. y M.P.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 492/99 sentencia con fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I.- D. J.G.M., mayor de edad, D.N.I..., fue contratado a 26.05.1981 por el “B.F., S.A.”, en cuya posición se subrogó después “C.E.I., C.A. y M.P.”, prestando servicios, al momento del despido, con categoría profesional de Oficial superior y un salario de 416.850 ptas. mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. No ostenta ni ha ostentado la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical. Tampoco consta su afiliación sindical.- II.- Tanto antes como después de la subrogación empresarial, el trabajador realiza, en gran medida, su actividad fuera de la oficina bancaria, actuando como gestor comercial, esto es, captando clientes y desplazándose a sus domicilios para hacer las operaciones usuales en el tráfico bancario -ingresos de dinero,

reintegros...- III.- A 01.10.1998 efectuó una consulta de intervinientes en la cuenta de doña M.D.N.R., única titular según los archivos informáticos del banco, y, esa misma fecha, adeudó un recibo de 19.339 ptas. a nombre de don B.P.F. Posteriormente, a 15.10.1998 y a 27.10.1998 anuló la libreta de la cuenta y emitió otra nueva.- IV.- La Sra. N.R. falleció a 04.12.1998. Antes de su fallecimiento, designó, como cotitulares de su cuenta a doña M.C.N. y a doña M.I.N.C., y, como autorizada, a doña M.T.J.F., esposa del Sr. P.F. Fue la Sra. J.F. quien solicitó del Sr. G.M. el adeudo de un recibo a nombre de su esposo en la cuenta de la Sra. N.R.- V.- A 21.01.1999 extrajo de la cuenta de la Sra. N.R. la cantidad de 146.500 ptas., dejando un saldo de 542 ptas. Previa solicitud de explicación hecha por la Auditoría Interna de la "C.A.", el Sr. G.M. reintegró esa cantidad, detrayéndola de otra cuenta titularidad de don M.R.S., y emitió otra libreta de la cuenta de la Sra. N.R.- VI.- El Sr. R.S., cliente del Banco, no solía acudir a las oficinas, siendo el Sr. G.M. quien gestionaba sus operaciones, y, antes del 21.01.1999, le había solicitado el reintegro de una cantidad de su cuenta, a cuyo efecto le entregó la libreta de dicha cuenta. La operación la realizó el Sr. G.M. con la libreta de la Sra. N.R. y le entregó la cantidad extraída al Sr. R.S., quien firmó el justificante del reintegro./ VII.- Previas las investigaciones de la Auditoría interna de la Caja de Ahorros, ésta le entregó a 14.06.1999 al trabajador la siguiente carta de despido: "Muy Sr. Nuestro: La Dirección de ésta Entidad, a través de las averiguaciones realizadas por la Unidad de Auditoría Interna, ha tenido conocimiento de los siguientes hechos: Mediante la utilización en una ocasiones del terminal informático de su propio puesto de trabajo, y en otras diferentes terminales de la oficina de Pontevedra, abiertos con la clave de usuario de otros empleados, a lo largo de los últimos meses ha venido usted efectuando diversas consultas, modificando soportes y contabilizando operaciones de adeudo y abono en la cuenta número..., en la que figura como única titular la cliente doña M.D.N.R., quien, según hemos llegado a conocer mediante certificación expedida el día tres de junio de 1999 por el Registro Civil de Vigo, había fallecido el día cinco de diciembre de 1988. Las operaciones a las que se alude en el párrafo anterior, son las siguientes: El día uno de octubre de 1998 efectuó una consulta de intervinientes de la mencionada cuenta... Posteriormente, en el mismo día, contabilizó en la citada cuenta un adeudo de 19.339 pesetas correspondiente a un recibo de "A." librado a nombre de don B.P.F., cliente que en aquella fecha figuraba con liquidaciones de préstamos impagados, y que nada tenía que ver con la cuenta de la Sra. N., tal y como había podido comprobar en la consulta de intervinientes

realizada con anterioridad. Con intención de ocultar lo anterior, el día quince de octubre de 1998, procedió usted a la anulación por deterioro del soporte (libreta) de la cuenta de la Sra. N. a dar de alta un nuevo soporte. Posteriormente, y con la finalidad mencionada anteriormente, el día veintisiete de octubre de 1998 efectuó una nueva anulación del soporte de la cuenta (en este caso por robo/extravío), generando una nueva libreta para dicha cuenta. El día veintiuno de enero de 1999 efectuó en la cuenta de la Sra. N.R. una nueva consulta de soporte y a continuación, transcurridos unos segundos, un reintegro de 146.500 ptas. (la práctica totalidad del saldo de la cuenta, 146.542 pesetas). Posteriormente, y tras una petición de explicaciones efectuada por Auditoría Interna dado que se trataba de una cuenta inactiva, el día nueve de febrero de 1999, efectuó un ingreso en la cuenta del Sr. N. por importe de 146.500 pesetas, procedentes de una transferencia interior efectuada de la cuenta... En esa misma mañana del nueve de febrero, procedió nuevamente a la anulación por deterioro de la libreta de la Sra. N. y a emitir un nuevo soporte (libreta). Como datos significativos que han de tenerse en cuenta para valorar plenamente su actuación, ha de indicarse lo siguiente: Solamente usted, de entre los componentes de la plantilla de la oficina, conoció a la Sra. N.R., siendo usted el empleado que aperturó la cuenta y que poseía un documento en el que la cliente manifestaba su voluntad de incluir a determinados cotitulares, lo que en ningún momento notificó usted a "C.E." a pesar de haber comprobado en varias ocasiones que éstos no figuraban en nuestros archivos. La documentación de la cuenta no se hallaba en la oficina, sino que la tenía usted en su poder y únicamente la presentó tras iniciarse la oportuna investigación por nuestra Auditoría Interna. Por otra parte, el correo de la cuenta lo había domiciliado usted en la propia sucursal. El adeudo efectuado el día uno de octubre de 1998, lo contabilizó usted con pleno conocimiento de que el titular del recibo, don B.P., no figuraba en la cuenta ni como titular ni como autorizado, puesto que había usted comprobado ese mismo día dicho extremo mediante una consulta de intervinientes. Aunque ello no supondría una justificación del adeudo, tampoco figuraba como cotitular de la cuenta doña M.T.J., esposa del Sr. P., puesto que su inclusión no figura en ningún documento firmado por la Sra. N.R. y sólo aparece su nombre, escrito a máquina, en la libreta que usted confecciona el día nueve de febrero de 1999, ara intentar justificar su actuación ante nuestra Auditoría Interna. En cuanto al adeudo efectuado el día veintiuno de enero, tampoco es posible el error en el que usted intenta justificar su actuación, puesto que, además de no parecerse la numeración de la cuenta y haber efectuado el reintegro en la modalidad



“con libreta”, previamente –pocos segundos antes- efectuó usted una consulta de soporte. Por otra parte el reintegro que según usted se utilizó, no tiene validación mecánica, sino que aparece escrito a máquina, habiendo hecho figurar la cuenta de la Sra. N.R. y la firma de otro cliente. Los hechos descritos, no desvirtuados por usted en la contestación al pliego de cargos, constituyen una grave y culpable transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza respecto de la Entidad y sus clientes, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, se ha decidido imponerle a usted la sanción de despido disciplinario, medida que tendrá efectos desde el día catorce de junio de 1999”.- VIII.- Se intentó sin avenencia la obligatoria conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimando la demanda interpuesta por don J.G.M., contra “C.E.I., C.A. Y M.P.”, declaro improcedente el despido del trabajador demandante y, en su consecuencia, condeno al empresario, a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de esta resolución, o, a su elección, al pago de las siguientes percepciones económicas: a) Una indemnización, cifrada en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, que se concreta en la cuantía de 11.296.635 pesetas.- b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia o hasta que encontrara otro empleo si tal colocación fuera anterior a esta Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para o(sic) su descuento de los salarios de tramitación. A estos efectos, el salario regulador se concreta en 13.895 pesetas diarias.- La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta Sentencia, sin esperar a su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entenderá que procede la primera. En todo caso deberá mantenerse en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el periodo de devengo de los salarios de tramitación”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Recurre la empresa demandada la sentencia de instancia que acogiendo la demanda rectora de los autos declaró improcedente el despido del actor, solicitando la revocación de la misma para lo cual con amparo en el art. 191.b) LPL solicita la revisión de los hechos declarados probados, y así: a) para que se dé nueva redacción al ordinal cuarto, cuya propuesta sería: “La Sra. N.R., falleció el 05.12.88. Antes de su fallecimiento, designó como cotitulares a doña M.C.N. y a doña M.I.N.C. Fue la Sra. J. quien solicitó del Sr. G.M. el adeudo de un recibo a nombre de su esposo en la cuenta de la Sra. N.R.”. La comparación de la redacción propuesta y la judicial permite observar que se pretende corregir la fecha de fallecimiento de la Sra. N., modificación que se funda en el documento obrante al folio 131 de los autos, consistente en certificación de defunción de dicha Sra., por lo que goza de fehaciencia suficiente y permite tal modificación; la segunda modificación postulada pretende suprimir del relato judicial la afirmación de: “como autorizada doña M.T.J.F.”, citando en apoyo de dicha pretensión los documentos obrantes a los autos como folios 170 y 171 consistentes en solicitud de apertura de cuenta corriente por la Sra. N. y posterior solicitud de que consten como cotitulares dos personas, no apareciendo la Sra. J. entre ellas; se admite esta modificación pues de una parte es cierto que en dichos documentos no aparece como autorizada la Sra. J., lo que constituye un hecho positivo, y de otra lo cierto es que el documento del f. 20 –tarjeta de firmas- no conlleva la afirmación que vierte el Juzgador de instancia en la resolución recurrida de que la citada Sra. se hallaba autorizada, por otra parte el documento obrante al f. 81 en el que aparece dicha señora como autorizada en relación con la cuenta de aquella en dicha entidad (...), no puede tomarse en cuenta por cuanto la fecha del mismo es muy posterior al fallecimiento de la titular de dicha cuenta, única persona que podía haber autorizado a la citada Sra., por lo que mal pudo autorizarla, por todo lo cual ha incurrido el juzgador de instancia en la errónea valoración de la prueba que se le imputa por lo que se admite la modificación postulada; b) Para que se adicione al hecho declarado probado 5º un párrafo cuya redacción propone: “El Sr. R. no tenía saldo en su cuenta para reintegrar 146.500 ptas.” se cita en apoyo de la pretensión el informe de Auditoría obrante a los autos f. 132 y siguientes que fue ratificado en juicio, procede la adición postulada pues se apoya en documental con valor probatorio suficiente e indiscutido.

SEGUNDO.- En sede jurídica con amparo en el art. 191.c) LPL se denuncia infracción del art. 54.2.d) LET que considera como incumplimiento

contractual “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”, la denuncia debe prosperar por cuanto del relato histórico con las modificaciones introducidas resulta acreditado que el actor manejó sin autorización de su titular o de persona debidamente autorizada una cuenta de un cliente en beneficio de terceros ajenos a la Entidad Bancaria, lo que supone un perjuicio económico para la misma que ha de reponer los fondos extraídos de dicha cuenta por el actor, así como un caro descrédito para la misma en el ámbito comercial, conducta que se califica como quebrantamiento de la buena fe contractual y abuso desconfianza en el cumplimiento de sus obligaciones, quebrantamiento calificable de grave que viene a justificar la decisión empresarial de extinguir la relación laboral que unía al actor con la demandada, pues como viene señalando la doctrina: a) la transgresión de la buena fe constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución del contrato de trabajo –arts. 5.a) y 20.1 del ET-, y el abuso de confianza constituye una modalidad cualificada de aquélla, consistente en el uso desviado de las facultades conferidas, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero 1991 [RJ 1991/875] y 18 mayo 1987 [RJ 1987/3.725]; b) la buena fe es consustancial al contrato de trabajo; c) la esencia del incumplimiento no está en el daño causado, sino en el quebranto de la buena fe depositada y de la lealtad debida, al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y no queda enervada por la inexistencia de perjuicios (SSTS 8 febrero 1991 [RJ 1991/817] y 9 diciembre 1986 [RJ 1986/7.294]; de igual manera que no es necesario que la conducta tenga carácter doloso, pues también se engloban en el art. 54.2.d) del ET, las acciones simplemente culposas, cuando la negligencia sea grave e inexcusable (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 abril 1991 [RJ 1991/3.397], 4 febrero 1991 [RJ 1991/792], 30 junio 1988 [RJ 1988/5.495], 19 enero 1987 [RJ 1987/66], 25 septiembre 1986 [RJ 1986/5.168] y 7 de julio de 1986 [RJ 1986/3.963]); d) a los efectos de valorar la gravedad y culpabilidad de la infracción pasan a un primer plano la categoría profesional, la responsabilidad del puesto desempeñado y la confianza depositada, agravando la responsabilidad del personal directo (así, en Sentencia del Tribunal Supremo de 12 mayo 1988 [RJ 1988/3.616] y 19 diciembre 1989 [RJ 1989/9.250]); y, e) en la materia de pérdida de confianza no debe establecer graduación alguna (SSTS 29 noviembre 1985 [RJ 1985/5.886] y 16 julio 1982 [RJ 1982/4.633] y STSJ Andalucía/Málaga 18 abril 1994 [AS 1994/1.676]), y el reintegro de la cantidad extraída no obsta a la procedencia del despido

(Sentencias del Tribunal Supremo de 19 enero 1987 [RJ 1987/68], 9 mayo 1988 [RJ 1988/3.581] y 5 julio 1988 [RJ 1988/5.762]), doctrina que aplicada al presente supuesto implica estimar el recurso y con revocación de la resolución recurrida, se declara convalidada la decisión empresarial de extinguir al actor su contrato de trabajo y se desestima la demanda rectora de los autos.

**TERCERO.-** La estimación del recurso formulado implica la devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir, así como que se alcen los aseguramientos prestados (art. 232 LPL).

### Fallamos

Que estimamos el recurso de Suplicación formulado por “C.E.I., C.A. y M.P.”, contra la sentencia dictada el 05.10.99 por el juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra en autos nº 492/99 sobre despido seguidos a instancias de don J.G.M. contra la recurrente, y con revocación de dicha resolución declaramos convalidada la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo del actor sin derecho a indemnización alguna ni a salarios de tramitación, desestimándose la demanda rectora de los autos.

## 2853 RECURSO Nº 5.791/99

S. S.

**INEXISTENCIA DE DESPEDIMIENTO, Ó  
MANTERSE A PRESTACIÓN DE SERVICIOS  
CON PAGAMENTO DE RETRIBUCIÓN.**

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. Outeiriño  
Fuente

A Coruña, a veinte de enero de dos mil.

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. 5.791/99 interpuesto por don J.A.P.B. y doña M.C.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. TRES de A Coruña.

### Antecedentes de hecho

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por don J.A.P.B. y doña

M.C.V. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 422/99 sentencia con fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Don J.A.P.B. inició su prestación de servicios para el Ministerio de Defensa el día 8 de abril de 1994, mediante contrato laboral eventual, por necesidades de servicio, como licenciado en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina Intensiva. El contrato tendría efectos hasta el 23.09.94, estableciéndose una cláusula añadida con fecha 18.07.94, en la que se señala que el contrato mantendrá su vigencia en tanto persistan las circunstancias de servicios eventuales que lo motivaron. El contrato se suscribe al amparo del Rdto. 2.205/80, prestando sus servicios en el Hospital Militar de A Coruña./ SEGUNDO.- Con fecha 10 de enero de 1996 se le notifica por el Ministerio de Defensa que en virtud de resolución de 19.12.95, del Secretario de estado de Administración Militar, se procede a la supresión de todos los puestos de trabajo del Cuadro numérico del Hospital Militar de A Coruña, por lo que se extingue su contrato de trabajo con efectos de 25.01.96, en virtud de lo dispuesto en el art. 49.2 del ET. El actor recibe dicha comunicación en la que hace constar su disconformidad./ TERCERO.- Por Rdto. 1.432/96 se traspasan a la Comunidad Autónoma Gallega los medios personales del Hospital Militar de A Coruña, en virtud del acuerdo adoptado por la Comisión Mixta de Transferencias de fecha 21 de diciembre de 1995. El actor aparece en la lista de personal transferido como Laboral Eventual, Médico Especialista en Medicina Intensiva, integrándose en el SERGAS./ CUARTO.- Doña M.C.V., inició la prestación de servicios igualmente para el Ministerio de Defensa en el Hospital Militar de A Coruña, con la misma figura contractual el día 04.05.93, con duración prevista hasta el 03.11.93, suscribiendo en esta última fecha prórroga de aquél de seis meses y una nueva cláusula con fecha 03.05.94 de igual redacción que la del otro actor. La notificación de cese en el Ministerio de Defensa y su pase a la Comunidad Autónoma Gallega son coincidentes con las de don J.A.P./ QUINTO.- Ambos actores solicitaron en fecha 22.01.99 su integración en el Régimen Estatutario de la Seguridad Social del Personal del Hospital Militar de A Coruña desestimadas por Resolución del SERGAS de 16 de marzo de 1999, en base a que no acreditan la condición de propietario dado que su vínculo es temporal no pudiendo ejercer el derecho de opción./ SEXTO.- Con fecha 30 de mayo de 1999

los actores reciben comunicación del SERGAS por la que con efectos de 15 de marzo de 1999 se le extingue el contrato de trabajo dejando de cubrir plaza vacante de especialista por amortización del mismo, basado todo ello en la interpretación de la Orden de 4 de diciembre de 1998./ SÉPTIMO.- Con fecha 16 de marzo de 1999, los actores suscriben sendos nombramientos con carácter de interinos hasta que se produzca la cobertura de plaza en la forma reglamentaria. Los actores manifiestan su disconformidad expresamente en el nombramiento./ Octavo.- Ambos actores vienen prestando el mismo servicio antes y después de este nuevo nombramiento y en la misma plaza./ Noveno.- Los actores percibieron en el mes de marzo de 1999 las cantidades brutas de 683.452 pts. y 459.180 pts. respectivamente. En la nómina de abril de 1999 que el actor aporta se mantiene la antigüedad anterior al nuevo nombramiento. Percibe los mismos conceptos retributivos que hasta el momento”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la excepción de falta de acción, declaro la inexistencia de despido en la actuación de la demandada, SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, por lo que, sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto, la absuelvo de la demanda, y sin perjuicio del derecho de los actores a formular su pretensión por la vía de la modalidad procesal que consideren adecuada”.

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 aprecia la excepción de falta de acción y desestima la demanda de despido interpuesta por los actores - por inexistencia del mismo- absolviendo libremente al demandado Servicio Galego de Saúde (Sergas).

Y contra este pronunciamiento recurren los demandantes articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.a) de la LPL, en el que interesan la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías de procedimiento determinantes de indefensión; y ello por entender que la sentencia recurrida rechaza la demanda sin efectuar la debida distinción entre “legitimatio ad causam” y “legitimatio ad processum”, ya que la existencia o no de despido es una cuestión de fondo sobre la

que existe diversidade de criterio entre las dos partes intervinientes en el pleito. Por ello, afirman los recurrentes, el juzgador a quo debió resolverla con la sentencia entrando a conocer de la cuestión debatida, de modo que el acogimiento de la excepción de falta de acción constituye -a su juicio- infracción de las garantías procedimentales y del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, lo que provoca la nulidad de la sentencia.

El motivo no puede prosperar, pues la excepción de falta de acción que la sentencia recurrida aprecia fundadamente se refiere a la cuestión de fondo de la litis; esto es, a que no le asiste a los demandantes el derecho que reclaman por no haber existido despido, de ahí que su demanda haya sido desestimada por infundada. Consecuentemente, no cabe apreciar una pretendida nulidad de la sentencia por infracción de las garantías procedimentales y del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la resolución recurrida cumple con las exigencias de motivación establecidas en los arts. 120. 3 CE y 97.2 LPL, ya que resuelve la cuestión de fondo planteada en la litis, lo cual es distinto de que la pretensión de despido formulada en las respectivas demandas acumuladas haya sido desestimada por infundada, pues, en tal caso, no concurre infracción alguna de las normas reguladoras de la sentencia, que pudiera dar lugar a su nulidad.

SEGUNDO.- Con cita procesal del art. 191.b) LPL interesan los recurrentes la revisión de los numerales octavo y noveno de los hechos declarados probados, para que se modifiquen en el sentido siguiente:

El hecho octavo, haciendo constar que: “Los actores percibieron en el mes de marzo 99 cantidades y conceptos retributivos derivados de su situación de personal laboral, regulados por el convenio aplicable a su caso, mientras que en el mes siguiente, tras el nombramiento como interinos estatutarios, percibieron la retribución consecuente a los conceptos y cantidades derivados de su condición de personal estatutario”.

El hecho noveno, para que se haga constar que: “A partir de la firma del nombramiento suscrito el 30.03.99 el recurrente pasa a regirse por las normas estatutarias, que incluyen una reglamentación retributiva con conceptos como: sueldo base, complemento de destino, complemento de productividad fija y variable, complemento PRD etc.”

Ambas modificaciones propuestas han de ser desestimadas: la primera, porque la documental

que se cita -consistente en nóminas obrantes a los folios 117 y 118- sólo se refiere al demandante Sr. P.B., sin citar para nada a la también actora Sra. C.V., ello aparte de que lo que se pretende ya resulta, implícitamente, del hecho séptimo de la sentencia de instancia, cuando expresa que los actores suscribieron sendos nombramientos con carácter interino hasta que se produzca la cobertura de la plaza en forma reglamentaria.

Y la segunda, porque la redacción alternativa que se propone envuelve un conjunto de valoraciones jurídicas que no deben figurar en el relato fáctico, al intentar plasmar, indebidamente, en un hecho probado, el régimen jurídico de los respectivos nombramientos suscritos por los demandantes.

TERCERO.- Ya en sede jurídica sustantiva articulan los accionantes tres motivos de suplicación -que por su relación han de ser examinados conjuntamente- en los que se alega, en el primero, infracción del art. 56 del ET y de la jurisprudencia que cita, por entender que tras la comunicación del Director Gerente del Hospital “J.C.”, el contrato de trabajo de los actores quedaba extinguido con efectos de 15.03.99 por amortización de su puesto de trabajo, pasando a mantener seguidamente con el Sergas una relación estatutaria, de naturaleza completamente distinta a la laboral, por lo que la extinción de su contrato de trabajo da pie a la consiguiente acción por despido, dado que en nuestra legislación cualquier extinción del contrato de trabajo es causal, y en el presente supuesto no puede afirmarse que los actores continúen en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones, al modificarse por completo aspectos importantes de su relación (plus de antigüedad, licencias y permisos, el régimen de excedencia, el mismo cese).

En el segundo, se invoca infracción del art. 52.c) ET, en su redacción dada al mismo por la Ley 63/97, sin que se hubiese producido ninguno de los requisitos exigibles para una extinción por amortización tal como alega el Sergas, por lo que ha de concluirse que su decisión debe calificarse como despido improcedente. Y, en el tercero, se alega violación por omisión del art. 6 de la Orden de 04.12.98, de la Consellería de Sanidade (DOG 28.12.98) que establece que “al personal que no se integre en los Estatutos del Personal de la Seguridad Social se le respetará el régimen económico y jurídico que se derive de su situación de origen”, todo ello en relación con lo dispuesto en el RD 1.432/1996, de 7 de junio, que en su Anexo párrafo B contiene la lista nominal del personal traspasado de Defensa al Sergas, en la que se incluye a los recurrentes como personal laboral. Por ello, mediando un contrato de trabajo ordinario, que se hace extinguir por decisión del



empresario, con lo que no está conforme el trabajador contratado, se está ante un verdadero despido, aunque se ofrezca a continuación un nombramiento como personal interino estatutario, que abre una nueva relación jurídica muy distinta y mucho menos favorable, dejando sin valor la condición con que el recurrente fue traspasado del Ministerio de Defensa a la Comunidad Autónoma de Galicia que, en resumen, era la de respetar el régimen jurídico de su anterior relación.

**CUARTO.-** La censura jurídica que se denuncia no puede prosperar por las siguientes razones: En primer término, consta probado y es un hecho indiscutido, que ambos demandantes comenzaron la prestación de sus servicios, como médicos especialistas, para Ministerio de Defensa, realizando dicha prestación en el Hospital Militar de A Coruña en virtud de sendos contratos laborales eventuales, suscritos al amparo del RD 2.205/80, y por necesidades de servicio, siendo transferidos como personal laboral eventual al demandado Sergas, como consecuencia del RD 1.432/96, por el que se traspasaron a la Comunidad Autónoma Gallega los medios personales del Hospital Militar de A Coruña, en virtud de la Comisión Mixta de Transferencias de fecha 21 de diciembre de 1995.

En segundo término, consta igualmente que con fecha 30 de mayo de 1999 ambos demandantes recibieron comunicación del Sergas, por la que se les participaba que con efectos de 15 de marzo de 1999 se le extinguiría el contrato de trabajo dejando de cubrir plaza vacante de especialista por amortización del mismo, según la interpretación de la Orden de 4 de diciembre de 1998. Previamente, con fecha 16 de marzo de 1999, los actores suscribieron -manifestando expresamente su disconformidad- sendos nombramientos con carácter de interinos hasta que se produzca la cobertura de plaza en forma reglamentaria. Antes y después de este nombramiento, ambos vienen prestando el mismo servicio que antes y en la misma plaza.

En función de lo anterior, la Sala estima que no puede apreciarse la existencia de despido tal como afirman los recurrentes, pues éste comporta la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral -expresa o tácita- del empresario, esto es, la terminación del vínculo que liga a las partes con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas, en especial, de la obligación de prestación de servicios por parte del trabajador y del correlativo abono del salario por el empresario.

Por ello, continuando como continuaban en el presente caso los demandantes prestando servicios en la misma plaza, es claro que no existe

despido al mantenerse vigente sus respectivas relaciones de trabajo, y ello aun cuando la comunicación del Sergas, de fecha 30 de mayo de 1999, les hubiese participado que con efectos de 15 de marzo de 1999 se extinguiría el contrato de trabajo, pues previamente -con fecha 16 de marzo de 1999- ambos recurrentes habían suscrito sendos nombramientos con carácter de interinos, hasta que se produjera la cobertura de la plaza en forma reglamentaria, lo que evidencia la imposibilidad de apreciar la existencia de una decisión extintiva empresarial con las consecuencias legales inherentes a la misma y previstas en los arts. 54, 55 y 56 del ET, ya que manteniéndose la prestación de servicios con pago de retribuciones, cualquier modificación que haya podido producirse afectando a la naturaleza del vínculo (como consecuencia de la interpretación y aplicación realizada por el Sergas de la Disposición Adicional Segunda de la Orden de 4 de diciembre de 1998, por la que se reguló la integración en el régimen estatutario de determinado personal del Hospital Militar de A Coruña), ha de ser objeto, en su caso, del ejercicio de una acción distinta de la del despido, tal como resulta de la propia doctrina jurisprudencial que los recurrentes citan, pues las dos STS de 03.03.97 (Ar. 2.195 y 2.202) se refieren precisamente a supuestos de acciones declarativas -no de despido- en las que se postula el carácter indefinido de la relación, y las de 5 de diciembre de 1996 (Ar. 9.062 y 9.640) enjuician supuestos distintos en los que sí se había producido el “cese” del trabajador. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

#### **Fallamos**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por los actores don J.A.P.B. y doña M.C.V., contra la sentencia de fecha 14 de julio de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de esta Capital, en los presentes autos sobre despido tramitados a instancia de los recurrentes frente al demandado Servicio Galego de Saúde (Sergas), debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia.

## 2854 RECURSO Nº 5.198/99

S. S.

INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LIBERADO, QUE OCUPA ÓRGANO DE REPRESENTACIÓN SINDICAL, E O SEU SUPOSTO SINDICATO EMPREGADOR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José-Elías López Paz

En A Coruña, a 21 de enero de dos mil.

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 5.198/99, interpuesto por el letrado don G.B.A.C., y don F.E.F., en nombre y representación de don M.Z.G., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo.

### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 445/99 se presentó demanda por M.Z.G., sobre despido frente CC.OO. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El actor M.Z.G. presta servicios en el Sindicato CC.OO. de Vigo desde el 01.05.92 como sindicalista y retribución mensual de 198.795 pesetas. 2º.- El 01.05.95 el actor firmó un contrato de relación laboral especial en el que estipulan: 1) Que M.Z.G. es afiliado al Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia y vino desempeñando importantes tareas de responsabilidad y colaboración sindical. 2).- Que en virtud de la importancia de sus tareas de responsabilidad y de la recíproca confianza y lealtad entre la Organización Sindical y el afiliado con cargo de responsabilidad, ambas partes están de acuerdo en la conveniencia de que M.Z.G., desempeñe con profesionalidad y dedicación exclusiva tareas de colaboración en los asuntos de la F.G. de Hostelería del Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia. 3) Que dada la naturaleza de las prestaciones y la tarea de colaboración que

desempeña es decisión de ambas partes que la dedicación profesional, exclusiva y retribuida de M.Z.G., se efectúe desde el punto de vista laboral, conforme las prescripciones del Real Decreto 1.382/85, de 1 de agosto, y que desde el punto de vista organizativo la relación contractual sea la prevista en el artículo 35 apartado a.1, de los estatutos del Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia, es decir, la propia de los liberados sindicales. 3º.- El 21.06.99 se le notifica al actor lo siguiente: Como bien conoces el pasado 16 de junio de 1999 la Comisión Ejecutiva de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo, tomó el acuerdo de tu cese en las tareas de colaboración en la dirección ordinaria de las cuestiones propias de la FECOHT, que hasta ahora venías desempeñando, y como consecuencia de ello la revocación de tu condición de liberado con cargo al presupuesto del S.N. con efectos del 1 de julio de 1999. 4º.- El actor forma parte de la Comisión Ejecutiva de la FECOHT de Galicia y como tal, y en representación de CC.OO. interviene en los procesos electorales, negociación y firma de los convenios colectivos de las distintas empresas que forman parte de la Federación, y es Secretario de Salud Laboral de la Federación de comercio, Hostelería y Turismo. 5º.- Figura el actor de alta en la Seguridad Social en el Régimen General por cuenta del Sindicato Nacional de CC.OO. 6º.- Se ha intentado 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 alegada por la demandada Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por M.Z.G., absolviendo a CC.OO. en la instancia sin entrar a conocer el fondo de la reclamación”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender que la relación laboral existente “inter partes” es de naturaleza estrictamente sindical y no laboral, por ostentar el actor la condición de cargo electo dentro del Sindicato CC.OO. Y disconforme con dicho pronunciamiento, interpone el demandante recurso de Suplicación, denunciando infracción de normas o garantías del procedimiento con amparo en el artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, y por el

cauce de los apartados b) y c) del mismo precepto legal, interesa asimismo la revisión de los hechos declarados probados y el examen de infracción de normas substantivas; siendo impugnado por el demandado.

SEGUNDO.- Con carácter previo, y por afectar al orden público procesal, el tema de la incompetencia de la jurisdicción social debe analizarse y examinarse preferentemente a los motivos de recurso, ya que de estimarse que este orden jurisdiccional no es competente “*ratione materiae*” para conocer de la cuestión litigiosa, será innecesario cualquier análisis o decisión sobre tales motivos. Y en relación con el examen de la cuestión de incompetencia, la misma debe ser resuelta por esta Sala con plena libertad, sin sujetarse a los presupuestos y concretos motivos del recurso, sin someterse a los límites de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia y con amplitud en el examen de toda la prueba practicada, para decidir fundadamente y con sujeción a derecho, sobre una cuestión cuya especial naturaleza la sustrae al poder dispositivo de las partes (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 16-febrero-1990, Ar. 1.099; 4-julio-1997, Ar. 2.466).

También conviene significar, que la calificación jurídica que merezca la relación mantenida entre las partes, no viene condicionada por la denominación que se le atribuya o por la opinión que al respecto puedan manifestar los propios interesados, pues como reiteradamente declara la doctrina jurisprudencial, los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1990); debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el “*nomen iuris*” empleado por los contratantes (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1989); siendo así que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de éstas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1988 y de 5 de junio de 1990). De lo que se deriva que no pueden estimarse como fundamentales, las opiniones manifestadas por las partes en confesión, sino que lo esencial a tal efecto, será la valoración que merezcan las circunstancias concretas en que efectivamente se venía desarrollando la relación entre los litigantes.

TERCERO.- Y para determinar este extremo, la Sala goza de total libertad –como anteriormente se dijo–, pudiendo analizar la totalidad de la prueba practicada para formar su propia convicción sobre estos hechos.

Así, y de un pormenorizado examen de la propuesta desplegada por las partes, que obra en las actuaciones, la Sala considera probado lo siguiente: a) Que el actor don M.Z.G., afiliado a la Central Sindical Comisiones Obreras, en fecha 24 de abril de 1992 suscribió contrato de trabajo temporal con el Sindicato Nacional CC.OO. de Galicia, celebrado al amparo del Real Decreto 1.989/74, para el Fomento del Empleo, iniciando la prestación de servicios el 1º de mayo de 1992, como sindicalista adjunto y retribución mensual de 198.795 pesetas; b) Dicho contrato fue prorrogado hasta el 1º de mayo de 1995, en que ambas partes firman un nuevo contrato que reviste la forma jurídica de “relación laboral de carácter especial” en el que estipulan que el demandante tendrá dedicación exclusiva y profesional a las tareas de colaboración sindical en la Federación Gallega de Hostelería en el Sindicato Nacional CC.OO. de Galicia, y que dicha relación se enmarcará en las previstas para los cargos directivos en el Real Decreto 1.382/85 de 1º de agosto y en el art. 35 del apartado a.1 de los Estatutos del S.N. de CC.OO. de Galicia, como liberado sindical; c) El actor fue miembro de la Comisión Ejecutiva de la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Galicia (FECOHT); y en la reunión de la Comisión Ejecutiva de la FECOHT celebrada en Vigo el 3 de febrero de 1999, el recurrente fue designado para asumir las responsabilidades de la Secretaría de Salud Laboral del Sindicato, cesando como representante de la Comisión Ejecutiva de la FECOHT. El demandante había formado parte también del Consejo Nacional del citado Sindicato; d) En fecha 16 de junio de 1999, tuvo lugar una reunión de la Comisión Ejecutiva de la FECOHT - Galicia, en la que se informó de las tareas encomendadas al actor, primero llevando la Secretaría Sectorial de Hostelería durante el período de dos años y después la Secretaría de Salud Laboral, indicándose que dichas tareas no habían sido cumplidas en el ámbito que le corresponde, y después de un amplio debate se sometió a votación la propuesta de remoción de cargo del actor M.Z., y por siete votos a favor y tres votos en contra se acordó su cese en las tareas como miembro de la Dirección Ordinaria de la FECOHT y la revocación de su condición de liberado con cargo a los presupuestos de la FECOHT y efectos del día 1º de julio de 1999; e) Y el día 21 de junio de 1999 al actor le fue notificado escrito de cese del tenor literal siguiente: “Como bien conoces, el pasado 16 de junio de 1999 la Comisión Ejecutiva de la

Federación de Comercio, Hostelería y Turismo, tomó el acuerdo de su cese en las tareas de colaboración en la dirección ordinaria de las cuestiones propias de la FECOHT, que hasta ahora venías desempeñando, y como consecuencia de ello la revocación de tu condición de liberado con cargo al presupuesto del S.N. con efectos del 1º de julio de 1999; y f) El demandante-recurrente venía realizando tareas exclusivamente de carácter sindical, y según los partes diarios de visitas (folios 60 al 88) entre sus cometidos figuraba la organización de las elecciones en representación del Sindicato CC.OO., en diversos locales de hostelería, residencias, hoteles, etc.; fomentar la afiliación al Sindicato, participar en la negociación de Convenios Colectivos, constando en autos diversos convenios en los que el actor formó parte de la Comisión Negociadora por el Sindicato CC.OO.; y por realizar tales labores, el recurrente percibía una compensación económica en la cuantía anteriormente indicada de 198.795 pesetas, figurando de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, por cuenta del Sindicato Nacional de CC.OO. que satisfacía sus cuotas.

CUARTO.- Partiendo de los precedentes datos fácticos, de determinarse si las funciones o tareas que venía desempeñando el actor para el Sindicato CC.OO. se encuadran entre las propias de un trabajador común u ordinario, que presta sus servicios en régimen de alineidad y retribución; o si, por el contrario, las funciones desempeñadas son las típicas de la representación sindical, prestadas en el marco de una relación asociativa y ajenas a toda vinculación de naturaleza o carácter laboral.

De todos los datos que se constatan como acreditados, de la valoración de la prueba que obra en autos, la Sala entiende que las tareas que venía desempeñando el actor para el Sindicato CC.OO. se equiparan a las de los sindicalistas, dada la dedicación exclusiva de sus servicios, la de su condición de liberado, la de su designación de dirigente, ostentando cargos de representación del Sindicato como miembro de la Comisión Ejecutiva de la Federación de Comercio y Hostelería y Turismo de Galicia (FECOHT); y estos datos, objetivamente constatados, privan a la relación que se cuestiona de la nota o requisito esencial de alienidad que ha de concurrir para que resulte atribuible la condición o naturaleza de laboral. Y en estos casos, es reiterada la postura de la doctrina científica y de la jurisprudencia, en el sentido de declarar la incompetencia del Orden jurisdiccional social en estos supuestos de reclamaciones planteadas ante él, por quienes ostentan cargos de representación en los órganos de un Sindicato.

Esta misma Sala, en un supuesto similar al aquí enjuiciado, declara en su Sentencia de 23 de septiembre de 1997 (A.S. 3.057), que "...los autores y los Tribunales distinguen claramente - respecto de las personas que prestan servicios para un sindicato- ente los sindicalistas y los asalariados, y aunque no falten supuestos límite en los que la diferenciación entre una y otra categoría resulte un tanto difusa, de todas formas "a priori" es clara la diferenciación, siendo así que por "sindicalista" (con dedicación exclusiva, con crédito horario o como simple colaborador) habrá de entenderse aquella persona elegida para desempeñar funciones de representación sindical y en el marco de una relación asociativa (medie o no compensación económica), en tanto que por trabajador habrá de considerarse a quien presta servicios en régimen de alineidad y retribución, sin -nota negativa- la existencia de responsabilidad sindical".

En el presente supuesto, de las propias declaraciones testificales y de confesión, no ofrece la menor duda que las tareas y responsabilidades del actor -como anteriormente se dijo- eran las propias de un sindicalista, y en estos casos, y tal como lo entendió esta Sala en la Sentencia antes citada de 23 de septiembre de 1997, la actividad desplegada por el recurrente no cabe atribuirle naturaleza o carácter laboral; sin que se oponga a esta conclusión "el dato puramente formal, relativo al alta en el régimen general de la Seguridad Social, al no ser decisivo para la calificación de la relación", -sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 12 de julio de 1983 (R. 3.770), 15 de abril de 1985 (R. 1.864), 13 de mayo de 1987 (R. 3.694), 3 de octubre de 1988 (R. 7.497) y 6 de junio de 1990 (R. 5.025). Y el mismo Tribunal declara en su sentencia de 7 de abril de 1987 (R. 2.364) que "...tal conclusión no puede verse enervada por el hecho de que se perciba una remuneración mensual, que en tales supuestos no juega como indicio de laboralidad, sino más bien como compensación por la dedicación exclusiva que corresponde al liberado".

En definitiva, para la Sala resulta incuestionable que la relación mantenida entre actor y sindicato es una relación de tipo asociativo, que la labor que el actor desarrolló para el Sindicato no puede calificarse de laboral, -coincidiendo con el informe del Ministerio Fiscal- consiguientemente, el orden jurisdiccional en el que deben ventilarse las diferencias surgidas entre demandante y Sindicato no puede ser el social, sino que deben acudir, si lo desean, a la jurisdicción ordinaria; y al haberlo apreciado de igual modo la Magistrada de instancia, se impone, con la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia recurrida, advirtiéndose a la parte actora que puede ejercitar



las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria, si a su derecho conviniere; en consecuencia,

#### Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del actor don M.Z.G., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Vigo, de fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en proceso sobre Despido, promovido por el recurrente contra el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida que declara la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión planteada; advirtiendo a la parte actora que el conocimiento de la misma incumbe a la jurisdicción ordinaria, ante la cual puede acudir en tutela de su interés.

### 2855 RECURSO Nº 5.229/99

S. S

DESPEDIMENTO PROCEDENTE NON POR DESOBEDIENCIA OU DIMINUÇÃO DE RENDIMENTO, SENÓN POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. García Amor

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia,

#### En nombre del Rey

ha dictado la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de Suplicación núm. 5.229/99 interpuesto por “R.B.C., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. UNO de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don A.C.E. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “R.B.C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 409/99 sentencia con fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El demandante don J.A.C.E., mayor de edad y con DNI..., viene prestando servicios para la empresa “R.B.C., S.A”, dedicada a la actividad de edición de prensa (“A.D.”), desde el día 3 de noviembre de 1988, con la categoría profesional de ordenanza y un salario mensual de 141.000 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias./ Segundo.- Por medio de carta de fecha 22 de junio, notificada al actor el mismo día, se le comunicó que se le despedía con efectos desde el 22.06.99 en base a los siguientes hechos:” El pasado día 28 de mayo usted recibe desde Orense una llamada del Consejero Delegado de “R.B.C., S.A” para hablar con el Dir. General de la citada empresa para convocarlo a una reunión en Orense, recado que usted no transmite a esta persona, y ni siquiera le comunica que lo han llamado. Asimismo el pasado martes 25 a las 2:30 de la tarde fue encontrado por el Dir. General de la Empresa en un ordenador jugando, con el consiguiente abandono de la centralita telefónica, sabiendo usted que la buena atención en su puesto de trabajo es un factor fundamental para el buen funcionamiento de una empresa de estas características. Este tipo de negligencias por su parte se repiten continuamente a pesar de los reiterados avisos verbales e incluso la amonestación por escrito de fecha 27 de noviembre de 1998 y la suspensión de empleo y sueldo por FALTA GRAVE de fecha 8 de Febrero de este año”./ Tercero.- De los hechos imputados al actor en la carta de despido ha resultado acreditado. A) El actor, cuyas funciones en la empresa consistían en atender el teléfono en la centralita, hacer fotocopias y enviar faxes cuando le era ordenado y salir a veces a hacer recados como comprar otros periódicos o sellos, lo que hacía el sólo en su turno, fue advertido verbalmente en diversas ocasiones por no atender correctamente el teléfono y no dar los recados que le dejaban para otros; mediante carta de fecha 27 de noviembre de 1998 fue amonestado por escrito por mala atención al teléfono, no transmitir al personal los recados llegados y abandonar sin justificación su puesto de trabajo, sanción que no consta que haya recurrido; asimismo, mediante carta de fecha 8 de febrero de 1999 fue sancionado por falta grave con 10 días de suspensión de empleo y sueldo por no haber entregado al departamento de publicidad un paquete que contenía un anuncio de “C.P.”, que por ello no se pudo publicar, paquete que había recibido el actor por medio de la empresa “V.C.”. B) El día 28 de mayo recibió el actor una llamada telefónica del Consejero Delegado de la empresa para hablar con el Director General y convocarlo a una reunión en Orense y no le dio el recado al citado Director ni le indicó que lo habían

llamado, con lo que no pudo acudir a dicha reunión, de la que no consta la importancia. En el momento de la llamada el actor estaba mandando diversos faxes. C) el día 25 de mayo fue encontrado por el Director General jugando en un ordenador en una habitación cercana a la centralita telefónica, desde la cuál sólo de reojo podía ver la entrada, no constando que durante ese tiempo se halla producido incidente alguno en la centralita o que el actor fuera requerido para algún recado. D) El actor, cuando debía salir a hacer recados o estaba haciendo fotocopias o enviando faxes, podía, accionando una clavija, hacer que el teléfono sonase en lugares distintos a la centralita./ Cuarto.- Antes de despedir al actor, el Director General le propuso, para evitar que se quedase sin trabajo, hacerle un nuevo contrato según el cuál sólo prestaría servicios los fines de semana y el resto de días sólo en las horas de menor número de llamadas; no consta que en dicho contrato se le respetase su antigüedad y salario, contrato que el actor no aceptó. Para el puesto del actor, una vez despedido éste, el Director General contrató a una chica que él ya conocía de trabajar en la Asociación Territorial de Comercio de C. y que considera que hacía bien su trabajo./ Quinto.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el día 7 de julio, la misma tuvo lugar en fecha 21 con el resultado sin efecto. / Sexto.- El demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la petición subsidiaria contenida en la demanda interpuesta por don J.A.C.E., debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 22.06.99 por parte de la empresa “R.B.C., S.A”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión del trabajador o abonarle una indemnización de 2.250.592 pesetas, opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, así como a que en ambos casos le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo de forma expresados se entenderá que procede la readmisión, desestimando la petición principal de nulidad, de la que absuelvo a la citada demandada.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## Fundamentos de derecho

PRIMERO.- “R.B.C., SA” recurre la sentencia de instancia, que declaró la improcedencia del despido litigioso, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento, por entender que infringe el artículo 54.2.b), d) y e) del Estatuto de los trabajadores (ET), pues la conducta del demandante se identifica con la indisciplina o desobediencia en el trabajo, con la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño de sus funciones, así como con la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

SEGUNDO.- De acuerdo con el relato de hechos de la sentencia impugnada, los datos objetivos de la cuestión se resumen en los siguientes: 1) El actor prestó servicios para la recurrente, dedicada a la edición de prensa (“A.D.”), desde el 03.11.88 con la categoría de ordenanza. Sus funciones consistían en atender el teléfono en la centralita, hacer fotocopias, enviar faxes y, a veces, hacer recados como comprar periódicos o sellos. 2) En diversas ocasiones, la empresa le advirtió verbalmente por no atender de forma correcta el teléfono y no dar los avisos que recibía. Por carta de 27.11.98 fue amonestado por mala atención al teléfono, no transmitir los recados y abandonar sin justificación su puesto de trabajo. Por carta de 08.02.99 fue sancionado con diez días de suspensión de empleo y sueldo por falta grave, al no haber entregado al departamento de publicidad un paquete, recibido de la empresa “V.C.”, que contenía un anuncio de C.P. que, por ello, no se pudo publicar. 3) El 25.05.99 el director general le encontró jugando en un ordenador, ubicado en una habitación cercana a la centralita telefónica, sin que durante ese tiempo conste haberse producido ningún incidente. El 28.05.99, cuando estaba enviando diversos faxes, recibió una llamada telefónica del consejero delegado con el fin de avisar al director general para una reunión; nada comunicó al director, por lo que éste no acudió a la reunión señalada. 4) Antes del despido y para evitar se quedase sin trabajo, el director general le ofreció un contrato para prestar servicios los fines de semana y en las horas de menos llamadas el resto de los días, sin que conste se respetase su antigüedad y salario; el demandante no aceptó. Producido el despido, el director general contrató a una joven a la que ya conocía por haber trabajado en la asociación territorial del comercio de...

TERCERO.- La jurisprudencia define las causas legales de despido invocadas por la recurrente del siguiente modo: A) La indisciplina es una actitud de rebeldía abierta y enfrentada a las órdenes recibidas del empresario en el ejercicio regular

por éste de sus funciones directivas (s. 15.03.83). La desobediencia es la directa y grave contradicción a una orden del empresario, dada en base al poder rector que le reconoce la ley, sujeto a las exigencias de la buena fe, que puede derivar de una conducta intencional, maliciosa o de la omisión de la diligencia necesaria sin necesidad de reiteración (ss. 25.01, 30.04.85; 19.01., 01.10, 03.12.87; 14.10.88, 19.09.89). B) La transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza exige un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales, que puede provenir no sólo de conductas intencionales o dolosas sino también de la falta de diligencia, sin que resulte necesario para su apreciación la existencia de lucro personal ni la causación de daños a la empresa (ss. 18.01.84, 16.05.85, 26.05.86, 19.01.87, 19.09.89, 04.03.91). C) La disminución en el rendimiento es la efectiva, reiterada o continuada y voluntaria reducción de la actividad con cuantificación de su diferencia con el trabajo normal o pactado exigible, salvo que concurra causa objetiva ajena a la voluntad del trabajador (ss. 14.07, 15.11.82; 07.07, 10.10.83; 07.01.87).

CUARTO.- Mientras que la indisciplina o desobediencia y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo no son apreciables en el actual supuesto, porque la empresa no imputó la primera al demandante en la carta de despido y respecto de la segunda no fijó el trabajo normal u ordinario exigible como término de comparación con la conducta de aquél, por el contrario sí apreciamos en ésta una evidente transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza en el desempeño del trabajo, si tenemos en cuenta, a) que se proyectó sobre su tarea esencial, cual era atender de modo correcto las llamadas telefónicas que la empresa recibía a través de su persona debido a su condición de ordenanza, b) que fue advertido verbalmente y sancionado con anterioridad en diversas ocasiones, por razones semejantes a aquellas en que la empresa fundamenta su decisión de despedir, c) que las faltas atribuidas en la carta de despido, además, no carecen de trascendencia, porque a través de la comisión de una de ellas impidió al director general de la empresa acudir a una reunión a la que había sido citado mediante llamada telefónica del consejero delegado, pues omitió cursar al convocado el oportuno aviso, y la otra supuso el abandono del puesto de trabajo sin justificación, pues no sirve de disculpa la utilización lúdica, de recreo o divertimento de un ordenador en dependencia cercana a aquél.

En definitiva, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito, de mayor relevancia si cabe dados los antecedentes del trabajador, suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial de

extinguir el contrato de trabajo con base en el citado artículo 54.2.d) ET, sin que, a los mismos fines y frente a lo consignado en la sentencia impugnada, resulte necesario esperar a que el trabajador cometa nuevas y similares infracciones.

La conclusión que adoptamos no se altera por ignorarse la importancia de la reunión a la que el director no acudió por omisión del demandante ni porque éste pudiera observar la centralita desde el lugar de ubicación del ordenador, pues se trata de particularidades ajenas a la esencia de las faltas cometidas, así como tampoco por el ofrecimiento de un nuevo contrato, dado el momento y finalidad a que obedeció, ni por su antigüedad en la empresa, pues incluso la falta puede entenderse que adquiere mayor entidad al tratarse de persona con larga vinculación con el empleador (TTSSJJ ss. Cataluña 09.05.91, Galicia 08.11.91).

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 201 de la Ley de procedimiento laboral, ha de darse el destino legal al depósito para recurrir y al aseguramiento de la cantidad objeto de condena efectuados por la recurrente.

Por todo ello,

#### Fallamos

Estimamos el recurso de suplicación de “R.B.C., SA” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, de 4 de septiembre de 1999 en autos nº 409/99, que revocamos, y desestimamos la demanda por despido de don J.A.C.E. contra la recurrente, cuya procedencia declaramos, así como convalidada la extinción del contrato de trabajo producida por tal causa sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

### 2856 RECURSO Nº 5.330/99

S. S.

**DISTINCIÓN ENTRE TRABALLADORES “INDEFINIDOS” E FIXOS EMPREGADOS POR UNHA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil.

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 5.330/99 interpuesto por M.P.F., doña M.P.A.M., doña M.C.F.M., doña S.R.B., doña J.C.L. y doña C.O.R. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

**Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 471/99 se presentó demanda por doña M.P.F. y otros en reclamación de DESPIDO siendo demandada la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 8 de octubre de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- (1) doña M.P.F., con D.N.I... y domicilio en Vigo, (2) doña M.P.A.M., con D.N.I... y domicilio en Redondela, (3) doña M.C.F.M., con D.N.I... y domicilio en Arcade, (4) doña S.R.B. con D.N.I... y con domicilio en Nigrán, (5) doña J.C.L. con D.N.I... y con domicilio en Vigo, y (6) doña C.O.R. con D.N.I... y domicilio en Vigo, todas ellas mayores de edad, vienen prestando servicios para la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, como limpiadoras y un salario mensual de 147.000 pesetas.- 2º.- Que las actoras han venido prestando servicios para la Xunta de Galicia, en base a diferentes modalidades contractuales:- (1) doña M.P.F.- 1.- Desde el 28.01.92 en base a un contrato celebrado al amparo del real Decreto 2.104/84, Conservatorio de Música de Vigo.- 2.- Desde el 19.02.92 al 18.08.92, en base a un contrato celebrado al amparo del Real Decreto 1.989/84, I.B: nº 11, Carrasqueira-Coruxo.- 3.- Desde el 19.08.92 hasta la actualidad, en base a un contrato de duración determinada celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/84 (sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo).- (2) doña M.P.A.M.- 1.- Desde el 04.10.92 hasta el 13.10.93 en base a un contrato celebrado al amparo del Real Decreto 89/84.- 2.- Desde el 14.10.93 hasta la actualidad, en base a un contrato de interinidad, celebrado al amparo del Real decreto 2.104/84.- (3) doña M.C.F.M.- 1.- Desde el 02.01.90 al 18.01.90, mediante un contrato celebrado al amparo del Real Decreto 1.991/84 sustitución en I.B. Redondela.- 2.- Desde el 14.11.90 mediante un contrato suscrito al amparo del Real Decreto 91/84 sustitución, en el I.B. Redondela.- 3.- Desde el 11.04.92 hasta la actualidad mediante un contrato de duración determinada celebrado al amparo del real Decreto 2.104/84 (sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo).- (4) doña S.R.B.-

Desde el 25.09.92 siendo el ultimo contrato suscrito por el reclamante de duración determinada celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/84 (sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo).- (5) doña J.C.L.- 1.- Desde el 25.04.89 al 13.07.89.- 2.- Desde el 23.11.89 al 06.10.92.- 3.- Desde el 08.05.92 hasta la actualidad mediante un contrato de duración determinada celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/94 (sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo).- (6) doña C.O.R.- 1.- Desde el 07.05.90 al 01.06.90 mediante un contrato celebrado al amparo del Real Decreto 1.991/84, en el I.F.P. Meixoeiro, Vigo.- 2.- Desde el 07.12.90 mediante un contrato suscrito al amparo del Real Decreto 2.104/84, en el I.B. Santo Tomé.- 3.- Desde el 18.11.91 al 05.03.92 mediante un contrato suscrito al amparo del Real Decreto 2.104/84, en el I.F.P. Teis.- 4.- Desde el 16.03.92 al 17.07.92 mediante un contrato suscrito al amparo del Real Decreto 2.104/84 en el Conservatorio de Música.- 5.- Desde el 28.09.92 hasta la actualidad mediante un contrato de duración determinada celebrado al amparo del Real Decreto 2.104/84 (sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo).- 3º.- El objeto del ultimo contrato suscrito por las reclamantes es: (1) Según la cláusula séptima del mismo: “Sustitución del trabajador que resulte seleccionado a través de la OPEL anunciada por Decreto 403/1991, de 22.11” asimismo en la cláusula sexta del citado contrato se establece que la duración del mismo se extenderá “desde el 19.08.92 hasta la provisión del puesto de carácter fijo”.- (2) Según la cláusula séptima del mismo: “la sustitución del trabajador que en su día resulte seleccionado por los procedimientos reglamentariamente establecidos”, asimismo en la cláusula Sexta del citado contrato se establece que la duración del mismo se extenderá “...desde el 14.10.93 hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo”. (3) Según la cláusula séptima del mismo: “Sustitución del trabajador que resulte seleccionado a través del OPEL anunciada por Decreto 403/1991 de 22.11”, asimismo en la cláusula sexta del citado contrato se establece que la duración del mismo se extenderá “desde el 11.04.92 hasta la provisión del puesto de carácter fijo”.- (4). Según la cláusula séptima del mismo: “sustitución del trabajador que resulte seleccionado a través de la OPEL anunciada por Decreto 403/1991, de 22.11 asimismo en la cláusula sexta del citado contrato se establece que la duración del mismo se extenderá “desde el 25.09.92 hasta la provisión del puesto con carácter fijo”.- (5) Según la cláusula séptima del mismo: “sustitución del trabajador que resulte seleccionado a través del la OPEL anunciada por Decreto 403/1991, de 22.11 asimismo en la cláusula sexta del citado contrato se establece que



la duración del mismo se extenderá “desde el 08.05.92 hasta la provisión del puesto con carácter fijo”.- (6) Según la cláusula séptima del mismo: “sustitución del trabajador que resulte seleccionado a través de la OPEL anunciada por Decreto 403/1991, de 22.11 asimismo en la cláusula sexta del citado contrato se establece que la duración del mismo se extenderá “desde el 28.09.92 hasta la provisión del puesto con carácter fijo”.- 4º.- Por sentencia del Juzgado de lo Social número Dos autos 21/99, las actoras fueron declaradas como personal laboral de carácter indefinido, desde el 19.08.92 para doña M.P.F., desde el 14.10.93 para doña M.P.A.M., desde el 11.04.92 para doña M.C.F.M., desde el 25.09.92, para doña S.R.B., desde el 23.11.89 para doña J.C.L. y desde el 28.09.92 para doña C.O.R., al apreciarse irregularidades en la contratación por no haberse celebrado la convocatoria anunciada en el Decreto 403/91.- 5º.- Que la Xunta de Galicia notificó el cese de las actoras alegando como causa “Ocupación de posto por laboral fixo en concurso-oposición 1/96”, en las siguientes fechas y plazas de limpiadoras:-

(1)	30.06.1999	EDC
994031136560011.-	(2)	04.07.1999 EDC
994031436560009.-	(3)	01.07.1999 EDC
994030136440006.-	(4)	30.06.1999. EDC
99403013635008.-	(5)	30.06.1999 EDC
994030736560009.-	(6)	30.06.1999 EDC
994030136550007.-	6º.-	Se formularon reclamaciones previas, agotándose la vía administrativa.”

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: que desestimando la demanda planteada por (1) doña M.P.F., (2) doña M.P.A.M., (3) doña M.C.F.M., (4) doña S.R.B., (5) doña J.C.L. y (6) doña C.O.R., contra la XUNTA DE GALICIA-CONSELLERÍA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones de las demandantes.”

**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

**ÚNICO.-** Disconformes las demandantes con la sentencia de instancia que desestima la demanda formulada sobre despido absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en el escrito rector, interponen recurso de Suplicación para denunciar a través de un único motivo la infracción por aplicación incorrecta del artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores e

infracción de los artículos 52, 53, 54 y 55 del mencionado Texto Legal, alegando, en síntesis, que en virtud de sentencia dictada en su día por el Juzgado de lo Social, las trabajadoras fueron declaradas como personal laboral de carácter indefinido, por lo que su despido sólo puede llevarse a cabo por la vía del despido objetivo en la forma establecida en el artículo 53 y conforme al 52.c) por razones organizativas, en relación con el artículo 51.1, ya que – añaden – no puede la Administración tener dos personas para un único puesto de trabajo, por lo que se le faculta para extinguir el contrato de trabajo del trabajador indefinido al cubrirse reglamentariamente la plaza por el titular aspirante a la misma, dando lugar al cese por razones objetivas y poniendo a su disposición la indemnización de 20 días por año.

Para una mejor comprensión de la cuestión debatida es importante resaltar las siguientes circunstancias: a) Las demandantes vienen prestando servicios para la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria (Xunta de Galicia) como limpiadoras, en virtud de contratos de duración determinada, celebrados al amparo del Real Decreto 2.104/84 para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo y b) La Xunta de Galicia notificó el cese de las actoras alegando como causa la ocupación del puesto por personal laboral fijo en concurso oposición 1/96.

La Sala ya ha tenido ocasión de abordar y resolver la misma cuestión planteada, declarando al respecto que la interinidad opera para sustituir plazas vacantes hasta su cobertura reglamentaria o amortización mientras que la eventualidad debe actuar para sustituir plaza ocupada durante la ausencia justificada de quien la ostenta. Consiguientemente la interina cesa cuando la plaza queda cubierta por designación de su titular o por amortización de la misma, y la eventual ha de sufrir el cese cuando se produzca la incorporación del sustituido. Las demandantes que habían suscrito unos contratos de trabajo celebrados al amparo del R.D. 2.104/84, en sustitución de trabajadoras con derecho a reserva de puesto de trabajo, hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo, son cesadas por haberse ocupado el puesto por personal laboral fijo que superó los procesos selectivos para su ingreso, ocupando la plaza que venía desempeñando la actora.

Por otro lado y en lo que atañe a la alegación de las recurrentes cabe señalar que la relación laboral indefinida en una Administración Pública no equivale a la adscripción de la plaza o puesto con carácter definitivo ni implica la condición de fijo de plantilla, ni por tanto es obstáculo para la extinción de los contratos de aquellos

trabajadores con relación laboral indefinida cuando se produce la cobertura de las plazas ocupadas por personal laboral fijo provisto de forma reglamentaria. Pues tal distinción entre trabajadores fijos de plantilla (condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario) y trabajadores vinculados por un contrato por tiempo indefinido, ya ha sido reiteradamente aclarado por el Tribunal Supremo, entre otras muchas, sentencia de 11 de marzo de 1997 (Rec. 3.940/1996) al declarar que la contratación laboral de la Administración Pública, al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por procedimiento reglamentario, a aquellos otros trabajadores vinculados por un contrato por tiempo indefinido.

En tales circunstancias es evidente que sus ceses no constituyen un despido sino que se produjeron como consecuencia de la aplicación de la normativa concerniente al caso al cumplirse la condición resolutoria del contrato de trabajo “hasta la provisión del puesto de trabajo con carácter fijo”.

En consecuencia y al haberlo entendido así la sentencia de instancia, procede la desestimación del recurso de suplicación formulado y la confirmación de la resolución recurrida

#### Fallamos

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por doña M.P.F., doña M.P.A.M., doña M.C.F.M., doña S.R.B., doña J.C.L. y doña C.O.R., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número cinco de Vigo de fecha 8 de octubre de 1999, confirmando la expresada resolución.

### 2857 RECURSO Nº 5.377/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE, POR INDEBIDA EXTINCIÓN DE CONTRATO DE LANZAMIENTO DE NOVA ACTIVIDADE CELEBRADO EN FRAUDE DE LEI.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. García Amor

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil.

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 5.377/99 interpuesto por la Consellería de Familia, Promoción de Empleo Muller e Xuventude contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 408/99 se presentó demanda por doña M.T.P.M. y don J.M.S.T. en reclamación de DESPIDO siendo demandada la Consellería de Familia Promoción de Empleo Muller e Xuventude en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 20 de septiembre de 1999 por el Juzgado de referencia que ESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Los actores M.T.P.M. y J.M.S.T., mayores de edad, con D.N.I... y nº... respectivamente, vienen prestando servicios para la demandada Consellería de Familia e Promoción de Empleo, Muller e Xuventude de la Xunta de Galicia y ello ambos desde el 01.06.1996 con la categoría profesional la primera de Asistente Social y el segundo de Psicólogo y con una retribución mensual de 249.000.-pts. y 300.000 pts. respectivamente./2º.- Que los actores, suscribieron con la demandada contrato eventual de 5 meses de duración del 01.02.1995 al 28.04.1996, contrato de duración determinada, al amparo del Real Decreto 2.546/1994 de 29 de diciembre para atender circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, estableciéndose en la cláusula séptima de los respectivos contratos que el objeto del contrato es la acumulación de tareas, con la finalidad de agilizar la tramitación de los expedientes de adopción, en cumplimiento de las plazas establecidas por la Disposición Transitoria Única del Decreto 112/1995 del 31 de marzo. Y con fecha de 01.06.1996, los actores suscribieron con la demandada sendos contratos de trabajo por lanzamiento de nueva actividad celebradas al amparo del Real Decreto 2.546/1994, de 29 de diciembre, estableciéndose que la nueva actividad consiste en el otorgamiento de habilitación, seguimiento y control de entidades colaboradoras de adopción internacional, iniciándose la misma con fecha de 01.06.1996 y terminando el período de lanzamiento el 31.05.1999./3º.- Que con fecha de 12.04.1999, la Consellería demandada notificó a los actores el cese, con efectos de 31.05.1999

comunicaciones del tenor literal siguiente: “Para os efectos previstos nos artigos 15 e 49 do Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores aprobado polo Real Decreto Lexislativo 1/1995, do 24 de marzo (B.O.E. de 29 de marzo) segundo a redacción dada pola Lei 63/1997, do 26 de decembro (BOE do 30 de decembro), e tendo en conta que o contrato subscrito por vostede é de duración determinada e próximo a expirar, pola presente comunícaselle que ó remata-la xornada de traballo do día 31.05.1999 darase por terminado e quedará sen efecto ningún o contrato de traballo concertado por vostede con data 01.06.1996. o que se lle comunica para o seu coñecemento e efectos citados”./4º.- Que ha resultado acreditado en autos, que los actores realizaron las siguientes funciones en el Servicio de Familia, Infancia y Menor de la Delegación Provincial de Pontevedra de la Consellería de Familia, e Promoción de Emprego, Muller e Xuventude: Valoración de parejas solicitantes para la Adopción Nacional e Internacional (del 01.06.96 al 30.10.96), el actor J.M.S.T. del 01.01.96 al 21.05.99 realiza la coordinación del Equipo de Urgencias con las siguientes funciones: investigación, valoración, atención y adopción de las medidas de protección necesarias sobre los menores en situación de riesgo o desamparo de la que se tiene conocimiento a través del teléfono del menor, de los distintos Juzgados y de otros organismos, emitiendo en su caso, los correspondientes informes. Y atención, información investigación y valoración de los casos nuevos que acuden directamente al Servicio de Menores y la actora M.T.P.M. realiza colaboración en el Equipo de Urgencias desde el 01.11.1996 al 14.01.1997, fecha en la que se integra como trabajadora social en el Equipo de Atención y Valoración (J.M. desde el 14.01.97 al 31.05.99) con las siguientes funciones: - Investigación, Valoración, Atención y adopción de las Medidas de Protección necesarias sobre los menores en situación de riesgo o desamparo de los que se tiene conocimiento a través de Atención Primaria, o bien derivados por otros equipos./Pase de expedientes de menores, susceptibles de ser adoptados al Equipo de Adopción. Promover acogimientos en familia extensa o ajena./Seguimiento de los menores ingresados en centros propios o colaboradores manteniendo reuniones periódicas con el personal de los centros y Coordinación con los Servicios de Atención Primaria en la elaboración de planes de trabajo con las familias de los niños, a fin de facilitar el retorno de los niños al seno de su familia./5º.- Que ha resultado acreditado en autos, que los actores no realizaron en ningún momento, la actividad de control de las entidades colaboradoras y que el Servicio de Urgencias, no se creó nuevo, sino que existía anteriormente, aunque con otra denominación./6º.- Se agotó la

vía administrativa previa./7º.- Se presentaron demandas ante esta Jurisdicción social, con fecha de 20.07.1999 que fueron turnadas en este juzgado de lo Social y el Juzgado de lo Social número 4 al que se tramita en este Juzgado con el nº. 408/1999, que se discutirá en su mismo juicio y serán resueltos en una sola sentencia, y se seguirán en lo sucesivo en el procedimiento nº 408/1999./8º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por M.T.P.M. y J.M.S.T. contra la CONSELLERÍA DE FAMILIA E PROMOCIÓN DE EMPREGO, MULLER E XUVENTUDE, debo declarar y declaro improcedente los presentes despidos litigiosos condenando a la demandada a que en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución opte entre readmitir a los actores, o abonarle en concepto de indemnización la cantidad de: a M.T.P.M. la de UN MILLÓN CIENTO DIECIOCHO MIL CUATROCIENTAS VEINTICINCO PESETAS (1.118.425.-Ptas) y a J.M.S.T., la de UN MILLON TRESCIENTAS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTAS PESETAS (1.347.500.-ptas) y en ambos casos con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, hasta la notificación de la presente resolución”.

**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 Xunta de Galicia (Consellería de Familia e Promoción de Emprego, Muller e Xuventude) recurre la sentencia de instancia, que declaró la improcedencia de los despidos litigiosos, y solicita con amparo procesal correcto el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento, por entender que infringe los artículos 15.1.a), 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), 6.4 del Código civil y 5 del Real Decreto 2.546/94 de 29.12 (Desarrolla el artículo 15 ET en materia de contratación), pues entre los servicios prestados por los demandantes a partir del 01.06.96 se incluyeron los expedientes de adopción internacional llevados a cabo mediante organizaciones supranacionales, de ahí que efectuaran su seguimiento y control, sin que a ello se oponga la presentación de los documentos para la homologación de estas entidades en dependencia ajena al centro de trabajo de los

actores, lo que supuso la creación del servicio de atención al menor de ámbito internacional, que justificó la celebración del contrato del lanzamiento de nueva actividad cuyo fin fue el fomento del empleo.

SEGUNDO.- De acuerdo con el relato de hechos de la sentencia impugnada, los datos objetivos de la cuestión se resumen en los siguientes: 1) Al amparo del RD. 2.546/94, los demandantes (uno, con categoría de psicólogo; otra, con categoría de asistente social) y la recurrente suscribieron contratos eventuales, desde el 01.12.95 al 28.04.96, por acumulación de tareas con el fin de agilizar la tramitación de los expedientes de adopción. 2) Con la misma cobertura legal y para el período 01.06.96/31.05.99, firmaron contratos por lanzamiento de nueva actividad, cuyo objeto fue el otorgamiento de habilitaciones, seguimiento y control de las entidades colaboradoras de adopción internacional. 3) El 12.04.99 la recurrente les notificó el cese con efectos de 31.05.99. 4) Los actores realizaron las siguientes funciones en el servicio de familia, infancia y menor de la delegación provincial de Pontevedra de la Consellería demandada: a) Desde el 01.06 al 30.10.96, valoración de parejas solicitantes para la adopción nacional e internacional. b) Desde el 01.11.96 al 31.05.99, el demandante Sr. S.T. coordinó el equipo de urgencias con las siguientes funciones:

- Investigación, valoración, atención y adopción de las medidas de protección necesarias sobre los menores en situación de riesgo o desamparo conocidas a través del teléfono del menor, de los distintos juzgados y de otros organismos, con la emisión en su caso del correspondiente informe.

- Investigación, valoración, atención e información de los casos nuevos que acudan directamente al servicio del menor.

c) Desde el 01.11.96 al 14.01.97, la demandante Sra. P.M. colabora con el equipo de urgencias.

d) Desde el 14.01.97, los actores se integraron en el equipo de atención y valoración con las siguientes funciones:

- Investigación, valoración, atención y adopción de las medidas de protección necesarias sobre los menores en situación de riesgo o desamparo conocidas a través de los servicios de atención primaria o derivados por otros equipos.

- Pase de expedientes de menores, susceptibles de ser adoptados, al equipo de adopción.

- Promover acogimientos en familia extensa o ajena.

- Seguimiento de los menores ingresados en centros propios o colaboradores, manteniendo reuniones con el personal de dichos centros.

- Coordinación con los servicios de atención primaria en la elaboración de planes de trabajo con las familias de los niños, a fin de facilitar su retorno al seno familiar.

5) Los demandantes no realizaron la actividad de control de las entidades colaboradoras.

6) El servicio de urgencias existía con anterioridad, aunque con otra denominación.

TERCERO.- El contrato de lanzamiento de nueva actividad persigue incentivar el empleo, de modo que las empresas puedan contratar a nuevos trabajadores sin asumir el riesgo que supone su contratación indefinida cuando aún se desconoce la rentabilidad de la nueva actividad.

Con independencia de las características y fines a que responde la administración demandada, esta modalidad contractual que, en principio y conforme a los artículos 15.1.a) ET y 5.1 D. 2.546/94, resultó apta al ser a cargo de aquella por vez primera y desde entonces el servicio de adopción internacional, sin embargo se vio desvirtuada porque los demandantes no ejecutaron las tareas contractualmente convenidas, propias de dicha actividad, sino otras funciones similares o comprendidas en las que, ya antes, habían realizado al amparo de otro contrato con el apoyo legal del litigioso.

La argumentación de la recurrente carece de la respectiva base de hecho; además y frente a lo que alega de forma específica, las parejas solicitantes de adopción no son las entidades colaboradoras debidamente habilitadas (requisito éste cuya comprobación era tarea contractual de los demandantes), pues según los artículos 68 y 71 del Decreto 169/99 de 14.05 (Regula las medidas de protección de menores y la adopción; Diario Oficial de Galicia 08.06.99) también corresponde a éstas tramitar las solicitudes de adopción internacional así como diversas labores de intermediación.

En definitiva, esa falta de conexión entre el trabajo de los demandantes y la nueva actividad empresarial, que expresamente declara el hecho probado 5º de la sentencia y que la entidad recurrente no impugna, produce la pérdida de eficacia y revela el carácter fraudulento de la cláusula contractual de temporalidad que, en consecuencia, obliga a identificar el cese de los trabajadores, basado precisamente en la expiración del tiempo pactado (hecho probado 3º), con un despido improcedente.



CUARTO.- La conclusión que adoptamos está de acuerdo con la jurisprudencia (ss. 01.07-, 25.09.95), anterior al D. 2.546/94 pero vigente dado su carácter genérico, elaborada sobre el contrato de lanzamiento de nueva actividad y con la doctrina referente a las irregularidades contractuales de las administraciones públicas: En un primer momento, el Tribunal Supremo afirmó que dichas alteraciones no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido (s. 27.11.89), aunque esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con ese carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva (ss. 07.02, 24.04, 18.07.90). Posteriormente, consideró que las administraciones públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de fijeza (s. 18.03.91), aunque la contratación en la administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido (s. 07.10.96), principios que luego llevaron a distinguir entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza de plantilla, de modo que aunque el primero implica desde una perspectiva temporal que no está sometido, directa o indirectamente, a un término, ello no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las administraciones públicas, de ahí que éstas resulten obligadas a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del puesto de trabajo y, producida ésta en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato (ss. 10, 30.12.96; 14.03, 24.04.97).

Por todo ello,

#### **Fallamos**

Desestimamos el recurso de suplicación de la Xunta de Galicia (Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude) contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3

de Vigo, de 20 de septiembre de 1999 en autos nº 408/99, que confirmamos.

### **2858 RECURSO Nº 5.385/99**

S. S.

**DESPEDIMENTO PROCEDENTE, E NON NULO, POR OFENSAS A PERSOAL DIRECTIVO.**

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

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil

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. 5.385/99 interpuesto por M.S.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. tres de Lugo.

#### **Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don M.S.P. en reclamación de DESPIDO siendo demandado “A.T.G., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 385/99 sentencia con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- El actor don M.S.P., mayor de edad, con DNI..., prestó sus servicios para la empresa demandada “A.T.G., S.L”, dedicada a la actividad de transportes de mercancías./ Segundo.- El actor prestó sus servicios para la empresa demandada “A.T.G., S.L” desde el día 1 de marzo de 1977 (22 años, 2 meses y 21 días); ocupando la categoría profesional de conductor (Lugo), por lo que recibía un salario mensual de 141.354 pesetas (equivalente a 4.712 pesetas diarias, con inclusión de pagas extraordinarias)./ Tercero.- El actor en fecha recibió comunicación de la empresa de fecha 21 de mayo de 1999, que decía lo siguiente: “moi Sr. noso: A dirección da empresa “T.A.G., S.L”, comunícalle por medio da presente que, en base ás facultades que á mesma lle son recoñecidas polo artigo 54 do Estatuto dos

Traballadores, tomou a decisión de dar por rescindido o seu contrato de traballo procedendo ao seu DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO. As razóns que fundamentan esta decisión son as seguintes: O pasado día 28 de abril, sobre as 09:30 h, negouse a facer o reparto que se lle tiña encomendado, proferindo insultos e ameazas contra o responsable do almacén don J.A.V.P., iniciando posteriormente unha pelexa contra el, á consecuencia da cal ergueuse o correspondente Atestado pola Policía Nacional. Tívoise en contra, ademáis, que non é a primeira vez que suceden os feitos como estes, e atendeuse á habitualidade ca que ven amosando unha actitude de hostilidade e desobediencia. Estes feitos constitúen causa legal de despedimento disciplinario a teor do establecido nos apartados “b” e “c” do art. 54 do Estatuto dos Traballadores, e dos puntos “3” e “4” do Acordo Xeral para as Empresas de Transportes de Mercadorías por Estrada” do 13 de xaneiro de 1998 (BOE 29.01.1998). O despedimento surtirá efectos a partir do día da data deste escrito”./ Cuarto.- En fecha 27 de abril de 1999, sobre las 9,30 horas al actor don M.S. y el responsable del almacen don J.A.V.P. discutieron e iniciaron posteriormente una pelea./ Quinto.- El actor suele discutir con frecuencia las tareas que se le encargan, siendo ya con anterioridad sancionado por desobediencia al empresario e incumplir su cometido como se recoge en la sentencia de fecha 21.09.98 del Juzgado nº 3 de lo Social de Lugo./ Sexto.- El actor en fecha 24 de mayo de 1999 declaró ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Lugo como testigo por una supuesta falsificación en documento oficial y estafa en la que está implicada la empresa demandada./ Séptimo.- El actor en el último año no ha sido delegado de personal ni miembro del Comité de Empresa. El actor está afiliado a la Central sindical Confederación Intersindical Galega (CIG).”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por don M.S.P. contra la EMPRESA “A.T.G., S.L” sobre despido, debiendo absolver a la demandada de los pedimentos contenidos en la demandada.”

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.- En su recurso frente a la sentencia que desestimó la acción por despido que se ejercitaba y calificó la medida empresarial como

procedente, el trabajador solicita –al amparo del art. 191.a) LPL– que se repongan las actuaciones al momento de dictar sentencia. La base argumental de tal pretensión consiste en entender que la valoración judicial de la prueba de testigos no fue realizada conforme a las reglas de la sana crítica, con infracción de los arts. 659 y 660 LEC.

1.- El motivo es inviable, pues por la indirecta vía de alegar defecto de tutela judicial y de solicitar nulidad de actuaciones, lo que hace el recurrente es desconocer la naturaleza extraordinaria del presente recurso y la limitación de las posibilidades revisorias, que no se extienden a la prueba testifical, conforme evidencia el art. 191.b) LPL y unánimemente reitera la doctrina de los Tribunales Superiores (entre las últimas, las SSTSJ País Vasco 8-junio-99 AS 2.377, Madrid 26-mayo-99 AS 1.953, Cataluña 18-marzo-99 AS 1.819 y 8-febrero-99 AS 1.116, Aragón 21-junio-99 AS 1.757 y 24-marzo-99 AS 1.181, La Rioja 2-marzo-99 AS 1.530...), que insiste en que el recurso de suplicación no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal *ad quem*, no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por la parte recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretados por la jurisprudencia; requisitos que se justifican por «el carácter extraordinario y casi casacional» de dicho recurso, plasmándose en el art. 191 LPL (STC 294/1993, de 18-octubre), cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción –concepto más amplio que el de medios de prueba–, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 632 y 659 LEC, así como el art. 97.2 LPL.

2.- De otra parte ha de destacarse que la defectuosa valoración de la testifical que se afirma por el autor del recurso descansa en la comprensible –pero interesada– apreciación subjetiva que la parte hace, y en desconocer que en el ámbito de la jurisdicción laboral no existe tacha de testigos, “y únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones” (art. 92.2 LPL).

SEGUNDO.- Con la cobertura del art. 191.b) LPL, el segundo de los motivos interesa la modificación del cuarto de los HDP, con el nuevo texto que sigue: “Con fecha 27 de abril de 1999, sobre las 9,30 horas, don J.A.V.P. agredió físicamente a don M.S.P. Como resultado de la pelea el actor sufrió una herida en la mejilla izquierda al recibir un golpe. El actor avisó a la Policía Nacional a fin de que se personara en el lugar de los hechos y optó finalmente por no formular denuncia como consecuencia de la agresión sufrida”.

Se basa la pretensión revisoria en (a) el argumento de que no es razonable que el actor comenzase una pelea con alguien más joven y de mayor fortaleza física; (b) que el demandante fue quien llamó a la Policía Nacional y que sangraba (folio 21); y (c) que el accionante perdonó al agresor, según indicó un testigo (acta de juicio, folio 24). Y con el mismo amparo procesal del art. 191.b) LPL se solicita que el quinto ordinal fáctico sea expresivo –tan solo– de que “El actor fue sancionado el día 9 de marzo de 1998 por negarse a repartir mercancía sin ayudante en ese mismo día, no constando ninguna otra sanción durante la relación laboral mantenida con la empresa demandada”. No se propone documento alguno que avale la pretensión, limitándose el recurso a negar que el trabajador discutiera con frecuencia las tareas encomendadas, con el argumento que si ello fuese cierto ya habría sido despedido antes.

El rechazo de tales modificaciones viene determinado por lo precedentemente indicado, pues como el Juez de instancia es el único competente para valorar en su integridad la prueba, por cuanto que conoce de la cuestión suscitada en instancia única, a través de un juicio regido por los principios de inmediación, oralidad y concentración, siendo así que la potestad jurisdiccional conlleva, al nivel fáctico y con carácter privativo, la admisión, pertinencia y práctica de los medios de prueba utilizables y la libre valoración de su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica (STC 17-octubre-94 Ar. 272), lo que implica –desde la perspectiva del Magistrado *a quo*– que el Juzgador de instancia pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (STC 15-febrero-85 Ar. 175), por cuanto –conforme a la STS 31-mayo-90 Ar. 4.524– la facultad de libre apreciación de la prueba otorgada al Juez de instancia no puede convertirse en instrumento que permita llegar a conclusiones fácticas inadmisibles o contrarias a la más elemental lógica jurídica, y que su libre apreciación sea además razonada para que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio

fáctico seguido por el Órgano judicial (STC 15-febrero-90 Ar. 24), en el que incluso cuenta como elemento de convicción la conducta de las partes en el proceso (SSTCT 4-abril-75 Ar. 1.660, 5-octubre-77 Ar. 4.607, y STS 12-junio-75 Ar. 2.709), lo que determina que el Tribunal Superior haya de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones fácticas, reservándola –supuesto de que se haya practicado la “mínima actividad probatoria” a que se refieren la SSTCT 12-junio-87 Ar. 13.090, TC 37/1985, de 8-marzo, TS 21-marzo-90 Ar. 2.204 y TSJ Galicia 20-abril-96 R. 813/94, 22-mayo-96 R. 4.668/93, 28-junio-96 R. 2.824/96, 15-octubre-96 R. 4.269/96, 23-septiembre-97 R. 538/95, 25-noviembre-98 R. 4.263/98, 17-diciembre-98 R. 4.717/98 y 4-noviembre-99 R. 4.742/97– para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo», sin que esté permitido acudir a hipótesis, conjeturas, especulaciones o razonamientos más o menos lógicos, que siempre implican ausencia de lo evidente, de modo que lo que pretende el recurrente es sustituir el criterio objetivo e imparcial de la Magistrada sentenciadora por su criterio propio y subjetivo en favor de sus intereses o cuando los razonamientos que han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho –art. 97.2 LPL–, carezcan de la más elemental lógica, por no haberse ajustado la valoración de la prueba a la sana crítica si es testifical (art. 659 LEC) o al sistema legal si se trata de prueba documental (arts. 1.228 y siguientes CC), tal como reiteradamente ha señalado la Jurisprudencia (SSTS 13-octubre-86 Ar. 5.456, 22-marzo-88 Ar. 2.345 y 27-julio-88 Ar. 6.208), de manera que –por regla general– las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida han de prevalecer sobre cualquier interpretación objetiva o interesada de la parte recurrente y de su pretensión el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia por su personal e interesado criterio.

TERCERO.- Con la misma finalidad revisoria se pide, finalmente, que el sexto de los HDP pase a tener esta redacción: “El actor, en fecha 12 de mayo de 1999, declaró ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Lugo, como testigo por una supuesta falsificación de documento oficial y estafa en la que está implicada la empresa demandada”. Se apoya la pretensión en los folios 34, 35 y 36.

Muy contrariamente se admite esta precisión temporal, porque erróneamente la decisión recurrida sitúa en fecha 24-mayo la declaración ante el Juzgado, y la prueba documental invocada

evidencia que ello tuvo lugar el día 12-mayo; lo que –cuando menos desde la perspectiva argumental del recurrente– tiene innegable trascendencia, pues alegándose represalia por tal declaración, obviamente el testimonio habría de preceder –como efectivamente así fue– al hecho del despido, ocurrido el día 21-mayo.

CUARTO.- En el apartado de examen del Derecho –vía art. 191.c) LPL– el recurso denuncia las infracciones siguientes: (a) de los arts. 659 y 660 LEC, en relación con el art. 24 CE, por la defectuosa valoración de la prueba; (b) del art. 14 CE, en relación con el principio de igualdad, al no haber sido despedido el otro trabajador; (c) de los arts. 52 y 59 del Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carreteras, por no tratarse de falta muy grave; (d) del art. 60 ET, por haber prescrito la falta como simplemente grave.

QUINTO.- Sobre las primeras infracciones denunciadas (arts. 659 y 660 LEC, y 24 CE) nos remitimos a lo anteriormente indicado (primer fundamento jurídico); si bien parece oportuno destacar la corrección que apreciamos en la valoración de la prueba testifical que efectuó la Magistrada, pues que el actor discutía con el Encargado casi todos los días es algo que afirman el Sr. S. y el Sr. L.; y que el acometimiento fue mutuo lo sostienen el propio Encargado (aunque atribuyendo la iniciativa al demandante) y un testigo ajeno a la Empresa (Sr. M.). Y estas conclusiones, con el referido apoyo, en manera alguna pueden verse privadas de razonabilidad por el hecho de que fuese el Sr. S. quien llamase a la Policía o porque un testigo afirmase haberle oído que “por esta vez perdonaba a S.”; máxime cuando en el informe policial (folio 31) se hace constar que “ambos comunicaron a los actuantes que no deseaban formular ninguna denuncia ni llevar a cabo otras actuaciones”.

SEXTO.- Respecto de la segunda vulneración, la del art. 14 CE, ha de indicarse con carácter general que «es discriminatoria y atenta contra lo que se establece en los artículos 14 de la CE y 17 del ET la conducta de la empresa que, ante hechos iguales o análogos realizados por diversos trabajadores, despide a algunos de ellos y a otros no, sin acreditar las razones de estas desiguales decisiones» (así, SS de 30-noviembre-1982 Ar. 6.911, 2-noviembre-1984 Ar. 5.798, 5-febrero-1985 Ar. 602, 7-febrero-1989 y 26.11.1990), por lo que no cabe apreciar tratamiento desigual cuando la empresa «aprecia indiciariamente en virtud de su propia depuración de los hechos, como titular del poder disciplinario, que no ha sido la misma la actitud de los trabajadores despedidos y la de los restantes» (STS 24-septiembre-1986 Ar. 5.161).

Efectivamente, el art. 14 CE no constitucionaliza “un principio de igualdad en términos tan absolutos que impida tener en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento” (entre tantas otras, las SSTC 52/87, de 7-mayo, 84/1992, 9/1995, de 16-enero y la 125/1995, de 24-julio; SSTSJ Galicia 17-abril-96 R. 991/96, 28-mayo-96 R. 1.237/94, 25-septiembre-97 R. 3.515/97, 25-noviembre-97 R. 3.315/95 y 15-octubre-98 R. 3.793/95, 17-junio-99 R. 2.269/99 y 24-septiembre-99 R. 3.291/99), de manera que –como indica la STC 52/1987, de 7-mayo–, «no toda diferencia es efectivamente discriminatoria, pero sí lo es aquella que se basa en alguna de las condiciones o circunstancias enunciadas en el art. 14 de la Constitución (STC 34/1984, de 9-marzo) o que supone la lesión de un derecho o la vulneración de una norma (STC 59/1982, de 28-julio)»; y ello sin olvidar que el art. 14 CE no constitucionaliza «un principio de igualdad en términos tan absolutos que impida tener en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal ni, mucho menos, que excluya la necesidad del establecimiento de un tratamiento desigual para supuestos de hecho que, en sí mismos, son desiguales», de manera que la igualdad sólo es violada cuando la diferencia de trato carece de justificación objetiva y razonable (entre tantas otras, las SSTC 84/1992, 9/1995, de 16-enero y la 125/1995, de 24-julio). Es más, como también ha precisado la propia Jurisprudencia (STS 17-octubre-1990 Ar. 7.929), en el art. 14 CE han de distinguirse entre su inciso inicial referido al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos, y el resto en que se concreta la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Esta distinción tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se está en presencia de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas. En éstas, como señala la STC 34/1984 (9-marzo), la igualdad de tratamiento ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación; pero en el ordenamiento laboral ese principio no existe con un sentido absoluto y carácter general, sino que se vincula a las prohibiciones concretas de discriminación que derivan directamente del segundo inciso del art. 14 CE, y a las que, en desarrollo de la norma constitucional, establecen los arts. 17.1 y 4.2.c) ET.

Y en el caso de autos, las circunstancias personales del trabajador (constantes discusiones



con el Encargado y previa sanción por desobediencia), hacen no sólo comprensible que la medida disciplinaria fuese acordada tan solo contra el mismo y no contra su superior, sino que incluso hacen factible que la empresa diese verosimilitud a la versión ofrecida por el Sr. V., respecto de que el actor fue el primero en acometerle, tal como se manifiesta en la carta de despido. Y en estas circunstancias la Sala no aprecia vulneración alguna del principio de igualdad en términos justificativos de la nulidad del despido (arts. 55.5 ET y 108.2 LPL), siquiera eche en falta alguna sanción para el otro contendiente.

SÉPTIMO.- En el curso de la misma denuncia normativa y en otras partes del recurso, aunque sin apartado específico, la defensa del trabajador sostiene que su despido es una mera represalia por las manifestaciones efectuadas ante el Juzgado de Instrucción, en causa por la que está imputado el empresario como posible autor de falsedad documental.

Sobre este punto se ha de recordar (entre otras, con las SSTSJ Galicia 24-enero-96 R. 5.579/95, 19-julio-96 R. 3.474/96, 15-noviembre-96 R. 4.779/96, 27-noviembre-97 R. 4.407/97, 26-enero-98 R. 4.882/97, 23-marzo-99 R. 794/99 y 11-mayo-99 R. 1.522/99) que la mera afirmación del componente discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales no basta para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la Empresa, obligada así a acreditar cumplidamente que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones, sino que esa inversión del *onus probandi* requiere que se acredite cumplidamente –por parte de quien lo afirma– un ambiente favorable a la discriminación o atentado contra el derecho fundamental, conforme a muy conocida doctrina jurisprudencial (STC 34/84, de 9-marzo, 21/1992 y 266/1993; SSTs de 28-marzo-85 Ar. 1.404, 15-enero-87 Ar. 35, 23-julio-90 Ar. 6.457, 27-septiembre-93 Ar. 7.044 y 25-marzo-98 Ar. 3.012). Con la consecuencia de que ese indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1985, 47/1985, 94/1984 y 38/1981), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. En el bien entendido de que el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo –verdadera prueba diabólica– de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales,

sino tan solo probar que su decisión obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, acreditando que su medida se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993), de manera que se ha admitido por el Tribunal Constitucional la improcedencia del despido –que no su nulidad radical– cuando a pesar de los referidos indicios y de que la medida empresarial resultase a la postre antijurídica (por inadecuada), de todas formas se había excluido en el relato fáctico la presencia de cualquier propósito discriminatorio o atentatorio al derecho constitucional invocado, por llegarse a la convicción de que “puesta entre paréntesis” la circunstancia supuestamente determinante de la alegada discriminación (actividad sindical, sexo, raza, etc.), “el despido habría tenido lugar verosímilmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario” (STC 21/1992, de 14-febrero).

Igualmente ha de tenerse en cuenta que esa apreciación indiciaria supone para la Jurisprudencia –STS 1-octubre-1996 Ar. 7.220– una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos («indicios») como sobre calificaciones o elementos de derecho («violación» del derecho fundamental), y cuya revisión en Suplicación sólo tiene trascendencia o efecto práctico cuando el Tribunal Superior de Justicia entienda que el Juzgado de lo Social debió haber aplicado esta regla atenuada de inversión de la carga de la prueba. Y no es éste el caso, porque la Magistrada *a quo* considera –con razón– que no media indicio alguno de desigualdad de trato o persecución apreciable, “pues el actor ya en varias ocasiones había planteado problemas a la empresa por desobediencia y el encargado del almacén no había causado nunca ningún problema con nadie”; a lo que añadimos nosotros que los términos de la declaración efectuada ante el Juzgado de Instrucción (folios 35 y 36) no sugieren una posible reacción represaliante por parte de la Empresa, y que si la fecha del despido es posterior a ella muy factiblemente se debe a que la Empresa no consideró oportuno –temor a represalia– hacerlo antes de la comparecencia ante la Autoridad judicial.

OCTAVO.- Igual suerte desestimatoria corresponde a las infracciones de los arts. 52 y 59 del Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carreteras, por no

tratarse de falta muy grave, y a la del art. 60 ET, por haber prescrito la falta como simplemente grave.

Una y otra presuponen –para su posible éxito– que la conducta del actor no sea calificada como muy grave, pero no lo admitimos. Como esta misma Sala ha recordado en precedentes ocasiones (así, en sentencias de 3-julio-97 R. 2.739/97, 17-diciembre-98 R. 4.717/98 y 11-mayo-99 R. 1.522/99), es innegable que no todo incumplimiento puede calificarse como susceptible de justificar la sanción de despido, sino que tan sólo han de serlo aquéllos que por su especial cualificación revistan una especial gravedad (STS de 28-junio-88), puesto que los “más elementales principios de justicia exigen una perfecta adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, con pleno y especial conocimiento del factor humano” (STS de 21-marzo-88), de tal forma que han de “ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, teniendo presente los antecedentes [...] y las circunstancias coetáneas, así como la realidad social” (STS de 11-julio-88). Pero también se nos evidencia que la propia doctrina gradualista no puede sino llevar a justificar la procedencia del despido en el caso de autos, en que acomete al inmediato superior jerárquico, con el que ya habitualmente se discutían las órdenes de trabajo, y en el curso de la cual –dice el Sr. M., testigo presencial– “los dos tenían unos hierros en la mano”. Y la casuística jurisprudencial –lo recordábamos en la Sentencia de 15-septiembre-94 AS 3.410– se hace más contundente cuando las referidas ofensas van dirigidas al personal directivo, pues si bien la dignidad personal del mismo ha de ser respetada y protegida en forma idéntica a la de cualquier otro miembro de la Empresa ni más, ni menos, de todas formas no cabe omitir que en el ataque verbal o material a los superiores compromete muy acusadamente la disciplina y jerarquía, que son indispensables para la organización y desenvolvimiento del trabajo» (STS 30-marzo-1967 Ar. 1.275), pues si el «orden y autoridad son necesarios en toda colectividad humana, resultan indispensables si quienes la integran tienden al logro de un resultado común, que es la buena marcha de la empresa» (STS 27-septiembre-1984 Ar. 4.490).

Así, pues, el hecho enjuiciado se produce precisamente de tal manera –repetimos palabras de Jurisprudencia ya lejana en el tiempo, pero vigente en su acierto– que la conducta ya relatada no consiente la futura y adecuada integración en la Empresa, que “en cuanto comunidad humana no está en condiciones de rendir los frutos que determinaron su constitución [...] si las personas que la integran carecen –por la conducta de alguna o de varias de ellas– de posibilidades de continuar sus tareas ordinarias en paz y con el

mutuo respeto” necesarios en el trabajo (STS de 23-septiembre-86). En consecuencia,

#### Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por don M.S.P., confirmamos la sentencia que sobre despido y con fecha 24-julio-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº tres de los de Lugo, y por la que se rechazó la demanda formulada y se absolvió a la Empresa “A.T.G., S.L.”

### 2859 RECURSO Nº 5.507/99

S. S.

TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL, POR REALIZACIÓN DE TRABALLOS DURANTE A SITUACIÓN DE BAIXA POR INCAPACIDADE TEMPORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José-Elías López Paz

En A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil

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 5.507/99, interpuesto por el letrado don J.B.V.E., en nombre y representación de don P.O.R., contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº tres de los de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 467/99 se presentó demanda por don P.O.R., sobre DESPIDO, frente a la empresa “C.H., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 27 de septiembre por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- El actor, P.O.R., mayor de edad, con D.N.I..., viene prestando servicios para la empresa demandada “C.H., S.A.”, y ello desde el 19.12.1978, con la categoría profesional de Especialista, y percibiendo por sus servicios una retribución mensual de 255.000.- pts., incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.- 2º.- Que con

fecha de 21.07.1999, la empresa demandada despidió al actor mediante carta del tenor literal siguiente: “Coincidente con el período de incapacidad temporal comenzado el 6 de abril de 1999 y con diagnóstico de “dolor lumbar”, se ha comprobado que usted realiza actividad laboral incompatible con el diagnóstico antes citado. Concretamente, el día 09.07.00 a las 9 horas y 11 minutos, en las inmediaciones de la firma “F.A., S.L.”, sita en carretera Porto nº..., en compañía de otra persona, transporta y carga en la furgoneta C-15, matrícula PO...AH sacos de cemento para, posteriormente y con otra carga de ladrillos recogida en “C.C., S.L.”, proceder a su traslado y descarga en el Centro Cultural de Vincios. Por otra parte, el día 14 de julio de 1999, en compañía de otras personas y sobre las 17 horas y 33 min., procede a la descarga de tres pilares cilíndricos que Vd. había transportado en la furgoneta aludida hasta el campo de fútbol de Vincios. Independientemente de la concreta actividad descrita, de las observaciones realizadas resulta que Vd. desarrolla una actividad relacionada con la construcción, intermediando entre mayoristas y constructores, transportando materiales, realizando labores administrativas, recogida de pedidos, etc. Esta conducta está tipificada como causa de despido en el artículo 54.2.d) E.T., por lo que la Empresa acuerda proceder al mismo con efectos del día de notificación de este escrito. Sírvasse acusar recibo firmando el duplicado que se acompaña”.- 3º.- El actor causó baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con fecha de 06.04.1999, por lumbalgia y dorsalgia de repetición, sin que conste el Alta.- 4º.- Que según prueba de resonancia magnética de columna lumbosacra de fecha 02.08.1999, el diagnóstico es sin hallazgos significativos.- 5º.- Que han resultado acreditados en autos, los siguientes hechos: Que el día 09.07.1999, sobre las 9 horas y 11 minutos el actor se dirigió a las inmediaciones de la firma “F.A., S.L.”, sita en la carretera ... y dedicada a la actividad de venta de materiales de construcción y en compañía de otra persona, carga y transporta en la furgoneta de su propiedad C-15, matrícula PO...AH sacos de cemento, posteriormente acude con su furgoneta a las instalaciones de la empresa “C.C., S.L.”, en donde uno de los empleados de la empresa, utilizando para ello una carretilla elevadora, transporta un palé de ladrillos que introduce en la parte trasera de la furgoneta del actor para proceder a su traslado y descarga en las proximidades del Centro Cultural de Vincios.- Y asimismo el día 14.07.1999, el actor, en compañía de otras personas, sobre las 17 horas y 33 minutos, procedió a la descarga de tres pilares cilíndricos que había transportado en la furgoneta C-15 matrícula PO...AH, hasta el campo de fútbol de Vincios.- 6º.- Que el actor, desde hace años, viene realizando actividades de

intermediación entre mayoristas y constructores, para venta de materiales de construcción, dedicando a ello su jornada libre.- 7º.- Que el actor, afiliado al Sindicato de Comisiones Obreras, no consta que la empresa demandada conociese la afiliación sindical del actor, ni consta que le descuente en la nómina la cuota sindical.- 8º.- Se intentó Conciliación ante el S.M.A.C. instada y celebrada los días 29.07 y 13.08.1999, con el resultado de Sin Efecto.- 9º.- Se presentó demanda ante esta Jurisdicción Social, con fecha de 20.08.1999.- 10º.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales del procedimiento”.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “**FALLO.-** Que desestimando la demanda interpuesta por P.O.R. contra “C.H., S.A.”, debo declarar y declaro procedente el presente despido litigioso, convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación.- Notifíquese... etc.”.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### Fundamentos de derecho

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia declara procedente el despido del actor y frente a la misma se interpone por su representación letrada recurso de suplicación a través de tres motivos. En el primero de ellos y al amparo del artículo 191.a) de la L.P.L. –cuyo contenido transcribe, pero sin citar el precepto legal-, interesa la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de infringirse normas o garantías de procedimiento que hayan producido indefensión, y ello por haberse dictado providencia por el Juzgado de instancia limitando el número de testigos propuestos por el citado actor.

No se puede acceder a la reposición interesada, porque el actor mostró su conformidad con dicha resolución judicial, y no sólo no recurrió la misma, sino que, acatándola en todas sus consecuencias, su letrado compareció en el Juzgado proponiendo los testigos de que iba a valerse en el acto del juicio (folio 15 de autos). A mayor abundamiento, en el acto del juicio no consta que formulase protesta alguna respecto de la prueba testifical, la cual propuso y se practicó con tres testigos, no utilizando al testigo I.S.T., propuesto y citado judicialmente (providencia, folio 16 de los autos). Estos antecedentes son

claros exponentes de que no se infringieron normas o garantías procedimentales que hayan provocado indefensión.

SEGUNDO.- Con amparo legal en el artículo 191.b) de la L.P.L., se solicita la revisión de los hechos declarados probados, interesando que del hecho probado quinto se supriman las siguientes expresiones: a) “...Carga y transporta en la furgoneta de su propiedad C-15, matrícula PO...AH sacos de cemento; posteriormente acude con su furgoneta a las instalaciones de la empresa “C.C., S.L.”, en donde uno de los empleados de la empresa, utilizando para ello una carretilla elevadora, transporta un palé de ladrillos que introduce en la parte trasera de la furgoneta del actor para proceder a su traslado...”; b) “...y descarga en las proximidades del Centro Cultural de Vincios...”, y c) “...procedió a la descarga”, interesando en este último apartado que la supresión se sustituya por “se procedió por los acompañantes a la descarga de tres pilares...”.

A las supresiones que se acaban de indicar no puede accederse, porque se fundamentan en las fotografías incorporadas al informe de la agencia privada de investigación, elaborado a petición de la patronal demandada, pero tal informe tiene carácter de prueba testifical y no es hábil a efectos revisorios. Además, de dicho reportaje fotográfico no se evidencia error judicial en la valoración de la prueba, porque la Magistrada de instancia no extrajo sus convicciones probatorias, reflejadas en el hecho probado quinto, exclusivamente del reportaje fotográfico, sino del testimonio de los investigadores privados, valorado en su conjunto con el resto de las pruebas propuestas.

TERCERO.- En el tercero y último motivo de recurso, y por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L., dedicado al examen de las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia, se denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 54.2 del E.T.; argumentando, en esencia, que la jurisprudencia ha suavizado el criterio rigorista al considerar que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal es sancionable con despido, sino que ha de atenderse a la incidencia del actuar sobre la enfermedad, citando en apoyo de su tesis la sentencia de esta Sala de 29 de febrero de 1996. Igualmente se alega que las labores realizadas por el actor, de carga y descarga de materiales de construcción, se mantuvieron en el acto de juicio por testigos que tenían intereses evidentes en el pleito, denunciando la validez y eficacia de los informes y testimonios emitidos por investigadores privados.

Del inalterado relato fáctico de la sentencia impugnada, consta, entre otros extremos: A) Que el actor es trabajador de la empresa “C.H., S.A.” desde el 19.12.78, con la categoría de especialista. B) Que el demandante, el día 6 de abril de 1999, causó baja laboral por enfermedad común, con diagnóstico de “lumbalgia y dorsalgia”, y encontrándose en situación de incapacidad temporal, el 9 de julio de 1999, sobre las 9’00 horas, se dirigió a una tienda de materiales de construcción, conduciendo su vehículo, furgoneta C-15..., y en compañía de otra persona carga y transporta sacos de cemento. C) Posteriormente, acude a otro centro comercial y uno de los empleados, utilizando una carretilla elevadora, introduce un palet de ladrillos en la parte trasera de su furgoneta. Todo este material es transportado hasta las proximidades del Centro Cultural de Vincios.

D) El día 14 de julio de 1999, continuando el actor de baja laboral, sobre las 17 horas y 33 minutos, procedió a la descarga de tres pilares cilíndricos que había transportado, en la furgoneta anteriormente indicada, hasta el campo de fútbol de Vincios; y E) que el actor, desde hace años, viene realizando actividades de intermediación entre mayoristas y constructores para la venta de materiales de construcción durante sus jornadas libres.

Partiendo de estos datos fácticos, el recurso no puede prosperar, y ello a pesar de ser cierto lo que en el mismo se afirma de que se ha ido imponiendo un criterio menos rígido, según el cual no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad temporal es sancionable con el despido, sino aquella que a la vista de las circunstancias concurrentes es susceptible de perturbar la curación del trabajador (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1990, Ar. 6.465); este criterio se contrapone a la doctrina más restrictiva que entendía que toda actuación laboral en situación de baja era merecedora de despido por transgredir la buena fe contractual y por romper el deber de lealtad del trabajador para con la empresa.

Ahora bien, en el presente caso, aun sin desconocer esa doctrina menos rigorista, el recurso no puede acogerse, porque el actor, especialista en la empresa “C.H., S.A.”, encontrándose en situación de incapacidad temporal, aquejado de lumbalgia y dorsalgia de repetición, realizó los trabajos que constan acreditados en el relato fáctico de instancia (que se han resumido anteriormente) y resulta claro e indiscutible que su estado de salud evidenciaba una evidente aptitud laboral para el desempeño de los cometidos propios de su profesión, pues quien conduce una furgoneta y carga y descarga



material de importante peso, como sacos de cemento o pilares cilíndricos, se halla plenamente apto para realizar labores de especialista que requieren un esfuerzo físico menor; por tanto, en el presente supuesto, los trabajos realizados durante la situación de baja laboral por enfermedad común, son constitutivos de la infracción contractual tipificada en el art. 54.2, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores, no dándose una desproporción entre el incumplimiento imputado al trabajador y la decisión de despido adoptada por la empresa, sino que, acreditada la infracción laboral cometida por el trabajador, la Sala entiende que se da una adecuación entre el incumplimiento laboral y la sanción laboral de despido.

En definitiva, se trata de una conducta constitutiva de transgresión de la buena fe contractual, grave y culpable, como establece el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, que, al igual que el precepto anteriormente citado del mismo texto estatutario –art. 54.2.d)-, ha sido correctamente aplicado por la sentencia recurrida, por lo que se impone su confirmación y la consiguiente desestimación del recurso interpuesto contra la misma.

#### Fallamos

Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por don P.O.R. contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº tres de Vigo en autos instados por el recurrente frente a la empresa “C.H., S.A.” sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

### 2860 RECURSO Nº 5.538/99

S. S.

SITUACIÓN ESPECIAL EN ACTIVO DO PERSOAL SANITARIO NON FACULTATIVO DE CARÁCTER ESTATUTARIO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. García Amor

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil.

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 5.538/99 interpuesto por Servicio Galego de Saúde contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 514/99 se presentó demanda por don C.F.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el Servicio Galego de Saúde en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 29 de octubre de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º) don C.F.G., con D.N.I..., viene prestando sus servicios para el Servicio Galego de Saúde, con la categoría titular de Celador, en el Servicio de Urgencias de Ponteareas.- Por la Dirección Provincial del Servicio Galego de Saúde, se declaró al actor en situación especial en activo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 4/90 de 29 de junio, para la plaza de que es propietario. La titulación es de Diplomado en Enfermería, y se le nombra para la plaza S-B-277 ATS/DUE AP, como interino, en reserva de Plaza del propietario de la misma don S.P., durante la liberación sindical del mismo. La fecha del contrato es de 2 de febrero de 1998.- 2º) Con fecha 13 de julio de 1999, el representante de la Organización Sindical UGT propone la sustitución de don J.S.P., ATS/DUE con destino en la Gerencia de Atención Primaria de Vigo en el permiso retribuido con exención total de servicio por acumulación de crédito horario que venía disfrutando, por don A.S.L., celador destinado en el Hospital del “M.” en Vigo. En virtud de ello se comunicó a don J.S.P., que con efecto de 15 de julio cesaba en su permiso a tiempo total. Por la carta: “Le comunicamos por la presente que en la fecha de hoy finaliza la situación especial en activo en la que se encuentra por finalizar la causa que la originó. Por otra parte quedan anuladas las vacaciones que tenía solicitadas como enfermero del 16 al 31 de julio y se le autorizan las mismas fechas como celador”.- 3º) Durante las vacaciones del demandante se le nombró un sustituto don J.S.P., solicitó vacaciones del 16 de julio de 1999 al 15 de agosto de dicho año, que le fueron concedidas, realizando su sustitución la misma persona que sustituía a don C.F.G.- 4º) Con fecha de 15 de julio se remite telegrama al actor comunicando su cese. El cinco de agosto formuló reclamación previa, contra tal cese que consideró despido, que fue desestimada por resolución de la Dirección

Provincial del Servicio Galego de Saúde de 2 de setembro.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por don C.F.G., contra EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo declarar y declaro improcedente el cese del actor decretado por la entidad demandada, y en su virtud condeno a dicho demandado, a que reponga al demandante en la misma condición y puesto de trabajo que existía antes de su cese, o, a su elección le abone la cantidad siguiente: Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese hasta que se cubra la plaza reglamentariamente. A estos efectos, el salario regulador será de 8.003 pts. diarias.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

#### Fundamentos de derecho

**PRIMERO.-** El Servicio Galego de Saúde (Sergas) recurre la sentencia de instancia, que declaró la improcedencia del despido litigioso, y solicita con amparo procesal correcto la revisión de los hechos probados y el examen del derecho que contiene aquel pronunciamiento.

**SEGUNDO.-** En el ámbito histórico, propone: A) Con relación al apartado 1º (“Don C.F.G., con D.N.I..., viene prestando sus servicios para el Servicio Galego de Saúde, con la categoría titular de Celador, en el Servicio de Urgencias de Ponteareas. Por la Dirección Provincial del Servicio Galego de Saúde, se declaró al actor en situación especial en activo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 4/90 de 29 de junio, para la plaza de que es propietario. La titulación es de Diplomado en Enfermería, y se le nombra para la plaza S-B-277 ATS/DUE AP, como interino, en reserva de Plaza de Propietario de la misma don S.P., durante la liberación sindical del mismo. La fecha del contrato es de 2 de febrero de 1998”), suprimir los términos “como interino” y sustituir su último párrafo por “la fecha del acuerdo es de 2 de febrero de 1997”; se basa en que carecen de soporte documental.

La pretensión no se acepta, porque la jurisprudencia declara que “no basta con alegar la inexistencia de prueba que respalde el criterio del juzgador” (s. 15.01.90) y que “el error de hecho no puede ponerse de manifiesto mediante la invocación de prueba negativa” (s. 13.03.90), como hace la entidad recurrente a pesar de la

documental incorporada a los autos (folio 44); en cualquier caso, la expresión “como interino” es innecesaria, una vez que el hecho impugnado describe la razón del nombramiento del demandante, y también es intrascendente al signo del fallo la forma (contrato/acuerdo) y fecha del mismo (02.02.97/02.02.98).

B) Respecto del apartado 2º (“Con fecha 13 de julio de 1999, el representante de la Organización Sindical UGT propone la sustitución de don J.S.P., ATS/DUE con destino en la Gerencia de Atención Primaria de Vigo en el permiso retribuido con exención total de servicio por acumulación de crédito horario que venía disfrutando, por don A.S.L. celador destinado en el Hospital del “M.” de Vigo. En virtud de ello se comunicó a don J.S.P., que con efecto de 15 de julio cesaba en su permiso a tiempo total. Por la carta: “Le comunicamos por la presente que en la fecha de hoy finaliza la situación especial en activo en la que se encuentra por finalizar la causa que la originó. Por otra parte quedan anuladas las vacaciones que tenía solicitadas como enfermero del 16 al 31 de julio y se le autorizan las mismas fechas como celador”), añadir que el cambio del Sr. S. por el Sr. S. fue autorizado por la Subdirección General de Recursos Humanos y que la carta transcrita fue remitida al demandante; se basa en los folios 35, 41 y 42.

La pretensión se acepta porque consta en los documentos alegados, aunque indicar el organismo que autorizó la sustitución del trabajador liberado sindical en sus funciones representativas carece de importancia respecto de la decisión a adoptar, una vez que su reemplazo no se discute; por otra parte, el contenido de la carta que transcribe el hecho impugnado es, efectivamente, la dirigida por la entidad recurrente al actor como revela su propio contenido.

C) Sustituir el apartado 3º (“Durante las vacaciones del demandante se le nombró un sustituto. don J.S.P. solicitó vacaciones del 16 de julio de 1999 al 15 de agosto de dicho año, que le fueron concedidas, realizando su sustitución la misma persona que sustituía a don C.F.G.”), por “El demandante disfruta de sus vacaciones como ATS del 1 al 31 de julio; siendo sustituido por doña. P.R.; el titular de la plaza, realiza sus vacaciones una vez cesado en la situación de liberación sindical, del 16 al 31 de julio, que son cubiertas por la persona que venía sustituyendo ya a don C.F.G.”; se basa en los folios 35 y 40.

La pretensión se acepta en los siguientes términos: a) La certificación oficial del folio 35 acredita la alegada identidad de la persona que

sustituyó al actor y al liberado sindical en el ejercicio de las ocupaciones profesionales de cada uno de ellos. b) El hecho impugnado no fija las vacaciones del demandante; por referencia del apartado 2º no sería correcto limitarlas del 16 al 31.07.99 porque, conforme a lo sugerido y de acuerdo con los folios 35 y 40, ese período es sólo una parte de la totalidad del mes de julio al que se extendieron. c) Por el contrario, el trabajador liberado sindical, una vez sustituido en dicha función, disfrutó sus vacaciones entre el 16.07 y el 15.08.99 como recoge el folio 40, aún cuando según el folio 35 únicamente solicitara en tal concepto desde el 16 al 31.07.99.

D) Añadir un nuevo hecho probado (5º), que haga constar: “El titular de la plaza se reincorpora a la misma el día 16.07.1999, encontrándose en la actualidad desempeñando en ella sus tareas”; se basa en el folio 35.

La pretensión se acepta, porque la certifica el invocado documento oficial, aunque proyectada a la fecha del mismo (26.10.99).

TERCERO.- En consecuencia, los datos objetivos de la cuestión litigiosa se resumen en los siguientes: 1) El demandante (Sr. F.G.) trabaja para el Sergas como celador titular en el servicio de urgencias de Ponteareas. 2) La entidad recurrente declaró su situación especial en activo para la plaza de que es propietario, al nombrarle, por ser diplomado en enfermería, para la plaza S-B-277 Ats/Due Ap en reserva de plaza de su titular (Sr. S.P.) durante la liberación sindical de éste. 3) El 15.07.99, el Sr. S.P. cesó en su permiso a tiempo total a causa de sus funciones sindicales y fue sustituido por el Sr. S.L. 4) El mismo 15.07.99, el Sergas dirigió al demandante la siguiente carta: “Le comunicamos por la presente que en la fecha de hoy finaliza la situación especial en activo en la que se encuentra por finalizar la causa que la originó. Por otra parte quedan anuladas las vacaciones que tenía solicitadas como enfermero del 16 al 31 de julio y se le autorizan las mismas fechas como celador”. 5) El 16.07.99, el Sr. S.P. se reincorporó a su plaza; en esa fecha solicitó vacaciones, que disfrutó desde el citado 16.07 al 15.08.99. 6) El demandante disfrutó sus vacaciones en el mes de julio: del 1 al 15, como Ats/Due; desde el 16 al 31, como celador. 7) La Sra. R.P. desempeñó las funciones profesionales de los Sres. F.G. y S.P. durante las vacaciones de cada uno de ellos.

CUARTO.- En el ámbito jurídico, denuncia la infracción del artículo 34 de la Ley 4/90 de 29.06 (Presupuestos Generales del Estado para 1990) en relación con el artículo 48 de la Orden 26.04.73 (Estatuto del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad

Social), pues el cese del actor vino determinado por la extinción de la causa que había motivado su situación especial en activo, es decir, la liberación sindical por acumulación del crédito horario del titular sustituido, con independencia del período de disfrute de las vacaciones, a cuyo término el titular se reincorporó de modo que, en todo caso, la condena no podría ir más allá de este límite temporal.

El artículo 34 L. 4/90, añadió a la Ley 30/84 de 02.08 (Medidas para la Reforma de la Función Pública) un nuevo artículo, el 29 bis, cuyo apartado 4.3 establece que “la situación especial en activo, regulada en el artículo 48 del Estatuto de personal sanitario no facultativo, será aplicable, en los mismos casos y con idénticos efectos, al personal no sanitario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social”. El citado artículo 48 dispone que “será situación especial en activo la del personal que, siendo titular en propiedad de una plaza, acepte voluntariamente desempeñar otra en la Seguridad Social con carácter temporal para la que sea designado por razones especiales o de urgencia. En esta situación conservará los derechos de la plaza de la que es titular y se le seguirá computando el tiempo de servicios a efectos de antigüedad”. Los antecedentes expuestos y la normativa señalada llevan a estimar el recurso.

Admitido que fue adecuada la modalidad del nombramiento del actor para desempeñar la plaza de Ats, su cese el 15.07.99 estuvo motivado por cumplirse ese día la causa prevista a tal efecto en aquella designación, esto es, el fin la actividad sindical del titular sustituido.

Además, éste se reintegró a su puesto de trabajo siquiera formalmente el 16.07.99. Esta reincorporación produce las siguientes consecuencias: 1ª) Impide apreciar que su plaza permaneciera vacante desde entonces, aunque en esa fecha comenzara las vacaciones. 2ª) Otorga legitimidad al nombramiento como Ats de una nueva sustituta hasta el 15.08.99, fin del período vacacional del titular sustituido por el actor y reintegrado al trabajo, aunque aquélla ejecutara las funciones de celador propias del demandante desde el 01.07.99. 3ª) Hace inaplicable al caso el artículo 11.2 de la resolución conjunta de 28.02.97 (Diario oficial de Galicia 10.03.97) de la secretaría general de la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais y de la Dirección General de Recursos Humanos del Sergas (Ordena la publicación del pacto suscrito por la administración sanitaria con las centrales sindicales Cig, Ccoo, Ugt, Csi-Csif y Satse, esta última en condición de adherida, sobre vinculaciones temporales del personal estatutario de las instituciones sanitarias gestionadas por el

Sergas), así como la jurisprudencia que, con carácter general y especialmente respecto de las administraciones públicas, mantiene la continuidad de los contratos de interinaje (calificación jurídica aplicable al nombramiento del actor, dada su naturaleza y finalidad) en los supuestos de no reincorporación del sustituido en el plazo legal o reglamentario establecido.

La conclusión que adoptamos también se confirma porque el demandante, que había iniciado sus vacaciones el 01.07.99 como ATS, dejó de hacerlo con dicha categoría el 15.07.99 (fecha del cese) y las prosiguió, sin solución de continuidad y ya como celador hasta su finalización el 31.07.99, sin impugnar el cambio del título profesional al que obedecieron las dos fases descritas de su período de descanso.

Por todo ello,

#### **Fallamos**

Estimamos el recurso de Suplicación del Servicio Galego de Saúde contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, de 29 de octubre de 1999 en autos nº 514/99, que revocamos, y desestimamos la demanda de don C.F.G. contra la entidad recurrente, a la que absolvemos.

### **2861 RECURSO Nº 5.589/99**

S. S.

DESPEDIMENTO INXUSTO, CUALIFICABLE DE IMPROCEDENTE, PERO NON DE NULO, Ó NON ACREDITÁRENSE INDICIOS DE VULNERACIÓN DE DEREITO FUNDAMENTAL.

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

A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil

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 5.589/99 interpuesto por don J.P.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de A Coruña.

#### **Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 726/99 se presentó demanda por don J.P.C. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MELIDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 21 de octubre de 1999 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 viene prestando servicios para el Ayuntamiento de Melide como Personal Laboral Fijo desde el 28 de enero de 1991, con la categoría profesional de "Operario Municipal de Oficios Varios" y percibiendo un salario mensual de 117.000 pesetas con prorrateo de pagas extraordinarias./2º.- Que en fecha 29 de julio de 1999 el actor recibió notificación del Decreto de la Alcaldía por el que se procede al despido alegando "el no acudir a su puesto de trabajo pese a haber sido dado de alta por el médico forense en fecha 30 de junio de 1998, así como transgresión de la buena fe contractual de forma grave y culpable omitiendo información sobre su situación sanitaria forense al Ayuntamiento de Melide, provocando que la empresa le siga pagando el salario sin que usted esté realmente de baja médica"./3º.- Que el actor causó baja por Incapacidad Temporal el 04.04.97 con el diagnóstico de "sección flexor dedo pulgar de la mano derecha", situación que se mantiene en la actualidad, siendo el último parte de confirmación de I.T. de fecha 27 de agosto de 1999./4º.- Que en fecha 24 de noviembre de 1994 el actor fue despedido por la demandada, presentándose en su momento la correspondiente demanda, la cual fue turnada a este Juzgado y tras la celebración del correspondiente juicio se dictó Sentencia en fecha 16 de enero de 1995 por la que se le reconoció la improcedencia del despido, Sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 27 de abril de 1995, habiendo optado el actor por la readmisión dada su condición de Delegado de Personal en aquella fecha./5º.- Que el actor no ostentaba durante el año anterior al despido la condición de representante legal de los trabajadores./6º.- Que el actor ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que estimando en parte la demanda interpuesta por don J.P.C., contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MELIDE, debo declarar y declaro la improcedencia del despido, condenando a dicho demandado a que, en el plazo de cinco días opte por la readmisión del actor en su puesto de trabajo o le abone la suma de



1.489.800 pesetas en concepto de indemnización, más los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la presente resolución”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

#### Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Frente a la sentencia que declaró la improcedencia del despido, propone el trabajador recurrente –con amparo en el art. 191.b) LPL– que al cuarto de los HDP se le añada la indicación siguiente: “Con posterioridad y previa denuncia al efecto se promovió acta de infracción por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social proponiendo la imposición de sanción al Concello de Melide por importe de Ptas. 500.000, y ello por no dar ocupación efectiva al trabajador y discriminación; sanción que fue reducida en vía de recurso al importe de 50.001 Ptas.

A consecuencia de los problemas surgidos con la indicada readmisión y merced a una serie de declaraciones realizadas por el Alcalde Sr. P.R. el trabajador presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción de Arzúa que tras haber sido archivada, por orden de la Audiencia Provincial se continuó la tramitación; y que culminó con sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de A Coruña de fecha 15.04.98 que absolvía al Sr. P.R. del delito de que era acusado”. Con independencia de que uno y otro extremos no haya de trascender a la parte dispositiva –ya lo adelantamos–, el inciso primero no puede aceptarse en su sesgada literalidad, de un lado por cuanto que la propuesta del Inspector de Trabajo lo fue exclusivamente en causa a falta de ocupación efectiva, sin mención alguna a la discriminación que el recurso cita (así, el folio 17), y en tales términos fue acogida por la resolución de la Delegación Provincial (folio 18) y por la Dirección Xeral de Relacións Laborais (folios 19 a 21); y de otra parte, porque para ser ciertamente expresivo de la realidad, el texto debiera igualmente hacer mención a que el Organismo superior redujo la entidad de la sanción por considerar que la conducta empresarial se hallaba ausente de gravedad, sin que tampoco sobrase la indicación de que el trabajador –cuyo despido fue calificado de improcedente, por irregular contratación para obra o servicio determinado (sentencia de este Tribunal: folios 132 a 136)– venía prestando servicios mayoritarios en la recogida de basuras y que a la fecha en que tiene lugar la readmisión ya

se había privatizado el mismo (fundamento cuarto de nuestra precitada sentencia).

Muy contrariamente ha de aceptarse íntegramente el segundo de los incisos, pese a su ya aludida intranscendencia, por cuanto que la prueba invocada al efecto así lo acredita (folios 124 a 131).

SEGUNDO.- En el apartado de examen del Derecho el recurso denuncia –vía art. 191.c) LPL– la inaplicación del art. 24 CE y su jurisprudencia interpretativa, así como los arts. 55.5 ET, 108.2 LPL, 6.4 CC y 5.c) Convenio 158 OIT.

1.- Aparte de las referencias incorporadas en el apartado revisorio, como presupuesto fáctico se ha de recordar –HDP– que el trabajador había iniciado situación de IT en 4-abril-97 por sección del flexor dedo pulgar de la mano derecha, producido en agresión; que en 30-junio-99 es dado de alta por el Médico Forense, con mínimas secuelas (folios 62 a 65); que el SERGAS continuó emitiendo partes de confirmación, siendo de fecha 27-agosto-99 el último de ellos; que en 29-julio-99 el Concello demandado le despide, por hallarse apto para el trabajo desde la fecha del citado examen del Médico Forense y no haberse reincorporado; que en noviembre-94 había sido despedido por pretendida finalización de la obra pactada, calificándose tal medida como improcedente; y tampoco sobra indicar que la actividad sindical del actor cesó en 1997 cuando fue revocado en su cargo de Delegado de Personal en Asamblea celebrada al efecto (afirmación contenida en el fundamento segundo de la sentencia, pero con innegable valor fáctico: SSTS 17-octubre-89 Ar. 7.284, 9-diciembre-89 Ar. 9.195, 19-diciembre-89 Ar. 9.049, 30-enero-90 Ar. 6.236, 2-marzo-90 Ar. 1.748 y 27-julio-92 Ar. 5.664; y SSTSJ Galicia 12-febrero-99 R. 4.364/96, 5-marzo-99 R. 5.546/96, 15-marzo-99 R. 5.254/96, 24-mayo-99 R. 1.536/97, 27-mayo-99 R. 1.536/97, 27-mayo-99 R. 1.913/99, 30-junio-99 R. 3.243/96, 30-junio-99 R. 3.262/96, 23-septiembre-99 R. 3.479/99, 30-septiembre-99 R. 3.761/96, 4-octubre-99 R. 3.602/99 y 3-noviembre-99 R. 4.497/96).

2.- En lo que se refiere ya al aspecto normativo y jurisprudencial se ha de indicar (entre otras, con las SSTSJ Galicia 24-enero-96 R. 5.579/95, 19-julio-96 R. 3.474/96, 15-noviembre-96 R. 4.779/96, 27-noviembre-97 R. 4.407/97, 26-enero-98 R. 4.882/97, 23-marzo-99 R. 794/99 y 11-mayo-99 R. 1.522/99) que la mera afirmación del componente discriminatorio o lesivo de derechos fundamentales no basta para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la Empresa, obligada así a acreditar cumplidamente

que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones, sino que esa inversión del *onus probandi* requiere que se acredite cumplidamente –por parte de quien lo afirma– un ambiente favorable a la discriminación o atentado contra el derecho fundamental, conforme a muy conocida doctrina jurisprudencial (STC 34/84, de 9-marzo, 21/1992 y 266/1993; SSTs de 28-marzo-85 Ar. 1.404, 15-enero-87 Ar. 35, 23-julio-90 Ar. 6.457, 27-septiembre-93 Ar. 7.044 y 25-marzo-98 Ar. 3.012). Con la consecuencia de que ese indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (SSTC 266/1993, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1985, 47/1985, 94/1984 y 38/1981), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales. En el bien entendido de que el empresario no tiene que demostrar el hecho negativo –verdadera prueba diabólica– de que no haya móvil lesivo de derechos fundamentales, sino tan sólo probar que su decisión obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989) y con entidad desde el punto de vista de la medida adoptada, acreditando que su medida se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo (STC 95/1993), de manera que se ha admitido por el Tribunal Constitucional la improcedencia del despido –que no su nulidad radical– cuando a pesar de los referidos indicios y de que la medida empresarial resultase a la postre antijurídica (por inadecuada), de todas formas se había excluido en el relato fáctico la presencia de cualquier propósito discriminatorio o atentatorio al derecho constitucional invocado, por llegarse a la convicción de que “puesta entre paréntesis” la circunstancia supuestamente determinante de la alegada discriminación (actividad sindical, sexo, raza, etc.), “el despido habría tenido lugar verosímelmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario” (STC 21/1992, de 14-febrero).

Igualmente ha de tenerse en cuenta que esa apreciación indiciaria supone para la Jurisprudencia –STS 1-octubre-1996 Ar. 7.220– una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos («indicios») como sobre calificaciones

o elementos de derecho («violación» del derecho fundamental), y cuya revisión en Suplicación sólo tiene trascendencia o efecto práctico cuando el Tribunal Superior de Justicia entienda que el Juzgado de lo Social debió haber aplicado esta regla atenuada de inversión de la carga de la prueba.

3.- Pues bien, todo lo anteriormente indicado no puede llevar sino a confirmar la conclusión de instancia, en la que la Magistrada *a quo* considera –con razón– que si bien el marco litigioso precedente evidencia “el ánimo de contienda entre las partes, no acredita que el despido se debiera a causas políticas o sindicales”. Es más, entendemos que el alta por curación apreciada por el Médico Forense, si bien en manera alguna justifica el cese del actor por inasistencia al trabajo (exclusivamente obligada por el parte de alta expedido por los servicios médicos de la Seguridad Social), a pesar de todo pone de manifiesto que la decisión obedece a los motivos razonables, extraños a todo propósito contrario a derecho fundamental que indicaba la precedente doctrina constitucional (SSTC 266/1993, 135/1990 y 114/1989).

En consecuencia,

#### Fallamos

Que con desestimación del recurso interpuesto por don J.P.C., confirmamos la sentencia que con fecha 21-octubre-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de A Coruña, a instancia de aquél y por la que se acogió parcialmente la demanda formulada frente al Excmo. Ayuntamiento de Melide.

### 2862 RECURSO Nº 5.881/99

S. S.

DESPEDIMENTO OBXECTIVO  
PROCEDENTE, POR CONSECUENCIA DE  
CAUSA ECONÓMICA XUSTIFICATIVA DE  
AMORTIZACIÓN INDIVIDUAL DE POSTO  
DE TRABAJO. FALTA DE PREFERENCIA  
DE NAIS DE FAMILIAS NUMEROSAS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio González Nieto

En A Coruña, a veintiuno de enero de dos mil

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

**En nombre del Rey**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el Rollo nº 5.881/99, comprensivo de recursos de suplicación respectivamente interpuestos por el letrado don D.V.C., en nombre y representación de don J.P.A. doña P.R.M., doña S.C.M.M. y don F.J.F.F., y por el letrado don R.H.M., en nombre y representación de doña M.A.E.F., contra sentencia del Juzgado de lo Social nº dos de los de Vigo.

**Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 439/99 se presentaron respectivas demandas (acumuladas) por doña M.A.E.F., don J.P.A., doña P.R.M., doña S.C.M.M. y don F.J.F.F., sobre DESPIDO, frente a la empresa “M.M.S. – G.I., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha treinta de septiembre de 1999 por el Juzgado de referencia, que desestimó las demandas.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “I. La actora M.A.E.F. presta servicios para la empresa demandada “G.I., S.A. – M.M.S.”, desde el 01.01.73, con la categoría profesional de Dependienta y salario de 153.000 pts., con la prorrata de pagas extras. J.P.A., desde el 26.12.62, como Mozo Especialista y 170.572’- de salario. F.J.F.F. lo hace como Dependiente y salario de 166.418’- pts. P.R.M. desde 15.02.82 y salario de 75.467’- pts. y S.C.M.M. desde 14.03.77 y salario de 167.256’- pts.- II. La actividad de la empresa es la compraventa al por mayor y menor de material eléctrico y electrodomésticos.- III. La empresa tiene 22 trabajadores en plantilla de los que 11 estuvieron durante 6 meses en expediente de regulación de empleo (año 1998).- IV. A los actores el 25.06.99 se les notifica la siguiente carta de despido: La dirección de la Empresa, le comunica por medio del presente escrito, que al amparo del artículo 52.c) del R.D.L. 1/95 del 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, ha tomado la decisión de AMORTIZAR SU PUESTO DE TRABAJO con efectos del día 25.06.99 por las causas previstas en el artículo 51.1 (DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS). Las ventas han ido decreciendo en los últimos años, su causa principal se debe: al incremento de la competencia, la aparición de nuevos almacenes y distribuidores dedicados a la misma actividad (con menores gastos de estructura y de personal: con subvención por nuevos empleos y sin antigüedad), que obligó a

trabajar con márgenes más estrechos, estas circunstancias unidas al exceso de plantilla han motivado que las ventas por empleado, se reduzcan a un valor muy por debajo de las ventas medias de las empresas del sector.- La cifra de ventas está estancada y con ligero decremento que por causas impuestas por el mercado, en la práctica no ha sido posible incrementarlas. De seguir así las pérdidas acumuladas colocarían a la empresa en situación de que sus obligaciones con tercero (proveedores, banco, personal, etc.), serían mayores que la de los ingresos obtenidos, por lo que se llegaría a una situación de quiebra.- La continuidad futura de esta Empresa depende, principalmente, según el informe de viabilidad de la reducción de cinco puestos de trabajo en la plantilla (excesiva y costosa), y consecuentemente de los gastos de personal, que suponen los gastos fijos más importantes.- Gastos de personal que esta empresa, ha tratado de reducir mediante cauces menos traumáticos, como la Suspensión de las Relaciones de Trabajo (con lo que se ha conseguido durante su aplicación, de 6 meses, cambiar la tendencia de las pérdidas), cuyo fin era negociar el cese incentivado de los trabajadores, negociación que ha resultado totalmente infructuosa.- Se quiere dejar constancia de la menor pérdida producida en el año 1998, es consecuencia del Expediente de Suspensión de las Relaciones de Trabajo (que afectó a los tres últimos meses) que redujo los gastos de personal.- V. La empresa demandada en los ejercicios 1996, 1997 y 1998 ha tenido pérdidas. En los últimos años ha disminuido el volumen de ventas, debido al incremento de la competencia: su situación patrimonial es de 75.000.000 pts., procedentes de reservas, Beneficios no repartidos, etc.; los gastos por la compra de materias primas han disminuido, con lo que el endeudamiento ha sido menor.- VI. La competencia en el sector ha aumentado por la implantación de empresas a nivel provincial, regional y de grandes almacenes, que tienen mayores márgenes de beneficios y menores costes que los de la demandada.- VII. Los actores no son ni han sido representantes de los trabajadores.- VIII. La actora, M.A.E. tiene dos hijos.- IX. Se ha intentado conciliación ante el SMAC”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda que sobre Despido ha sido interpuesta por M.A.E.F., J.P.A., P.R.M., S.C.M.M. y F.J.F.F. contra “M.M.S.–G.I., S.A.”, a la que absuelvo.- Notifíquese... etc.”.

En 15 de octubre siguiente, se dictó Auto, cuya Parte Dispositiva es del siguiente tenor literal: “Debo aclarar y aclaro la sentencia nº 398/99 de 30.09.99, en el sentido de sustituir al letrado

consignado como representante de M.A.E.F. por el letrado don R.H.M. Asimismo se aclara el Fallo añadiendo que se declara extinguida la relación laboral de los actores con la empresa y no ha lugar a hacer mención de las cantidades sobre indemnización y salarios de preaviso, por cuanto que no fue discutido en juicio y se da por válida la cantidad fijada por el empresario”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

#### Fundamentos de derecho

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda, declarando procedente el despido de los actores por causas objetivas; decisión judicial que es recurrida por aquéllos y, en concreto, por don J.P.A. y otros, así como por M.A.E.F., quienes pretenden, por un lado, la revisión de los hechos declarados probados y, por otro, la censura del derecho aplicado en la sentencia recurrida.

Así, en primer lugar, por don J.P.A. y otros, se pretende la revisión del hecho probado quinto y, en concreto su párrafo segundo, cuando dice que: “en los últimos años ha disminuido el volumen de ventas, debido al incremento de la competencia”, interesándose la supresión del último párrafo, “debido al incremento de la competencia”, así como, en donde se afirma: “los gastos por la compra de materias primas han disminuido, con lo que el endeudamiento ha sido menor”, se interesa la supresión del subrayado de este último párrafo: “con lo que”, por entender que no tiene base objetiva alguna, al no apoyarse en prueba documental, sino que es afirmación interesada de la empresa demandada y que predispone, de alguna manera, la argumentación jurídica y predetermina el fallo. Modificación que se rechaza, pues, aun cuando no es valoración jurídica -se trata de un hecho-, no se aporta documental o pericial que de modo evidente demuestre la equivocación del juzgador, sin necesidad de raciocinios o deducciones, tratando, en realidad, de sustituir el criterio objetivo e imparcial del juez “a quo” por el parcial e interesado de la parte, haciendo una nueva valoración de la prueba practicada y ya valorada por el Magistrado de instancia. En todo caso, es doctrina jurisprudencial reiterada, que no es vía adecuada para obtener la revisión la denominada “prueba negativa”, consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencia del T.S. de 10.11.96), por lo que sería necesario que de la resultancia probatoria fluyese directamente la

ausencia total de soporte para los datos consignados o bien una realidad contraria, nada de lo qué acontece en el caso enjuiciado. Se interesa igualmente se adicione al ordinal quinto un párrafo del tenor literal siguiente: “Las deudas a corto plazo en el año 1995 ascendía a 132.846.630’ pts., mientras que en el año 1998 fueron de 76.658.794’ pts. La tesorería de la empresa en el año 1995 era 23.352.749’ pts. y en el año 1998, de 17.061.169’ pts. Y el saldo a deudores en el año 1995 era de 78.501.896’ pts. y en el año 1998 fue de 40.107.755’ pts.”. Adición que se acepta al estar amparada en la documental existente a los folios 185, 186, 195 y 196 de los autos (certificación de cuentas del Registro Mercantil de Pontevedra). Pretende igualmente la supresión completa del hecho sexto en el que se hace constar: “la competencia en el sector ha aumentado por la implantación de empresas a nivel provincial, regional y de grandes almacenes, que tienen mayores márgenes de beneficios y menores costes que los de la demandada”. Supresión que igualmente se rechaza, de conformidad con lo que se argumentó anteriormente; en todo caso, los informes periciales emitidos y ratificados en el acto del juicio oral, coinciden en afirmar la veracidad de tal hecho, siendo especialmente significativo, por tratarse de un dictamen emitido por un perito de la parte actora, las observaciones que con respecto al hecho que nos ocupa realiza, al exponer en su informe (obrante al folio 200 de los autos): “también es cierto el incremento de la competencia que la empresa alega, aun cuando atribuya la crisis de la empresa al hecho de que no hubiere optado por aliarse con otras empresas afines y no haber invertido en modernizar sus instalaciones”.

Por la actora, doña M.A.E.F., se pretende igualmente, con adecuado amparo procesal, la revisión de los hechos declarados probados de la sentencia, a fin de que se adicionen diversos hechos del tenor literal siguiente: “A) La empresa tiene una serie de recursos que indican una alta capacidad de autofinanciación, en concreto un 46% de los recursos que la empresa utiliza para financiarse son propios, lo que significa que no tienen coste financiero. B) ...La situación financiera de la empresa es buena..., mejor que cualquier otra empresa dedicada a la misma actividad..., situándose los fondos propios sobre su financiación entre un 30% y un 40%, conduciéndonos dicha situación a una menor necesidad del recurso al endeudamiento a corto plazo... Por ello habrá que destacar que la empresa reduce de manera continuada entre el período 1995 a 1998 su endeudamiento, pasando de 143 millones de pesetas en 1995 a tan sólo 87 millones de pesetas en 1998. C) Reducción del endeudamiento a corto plazo que pasa de 132,8



millones de pesetas en 1995 a 76,6 millones de pesetas en 1998, reduciéndose el endeudamiento a corto plazo en el 42% en los últimos cuatro años...”. “Primera.- ...los gastos en compras de materias primas necesarias para el desarrollo de la actividad también han disminuido, ajustándose a los volúmenes de ventas. Los gastos de personal disminuyen de manera continuada al pasar de 65 millones a 61 millones en 1998, teniendo en cuenta que dentro de estos gastos de personal se incluyen el salario del gerente y propietario de la sociedad mercantil... Segunda.- A pesar del estancamiento de las ventas, las pérdidas soportadas en 1998 se reducen a la mitad de 1997, al mantenerse el margen bruto de la empresa. En definitiva, la empresa pierde 5 millones de pesetas, frente a los 10 millones que perdió en 1997. Solicitado Expediente de Regulación de Empleo de suspensión de contratos para 17 trabajadores de la plantilla por un período de 6 meses, es autorizado por la Autoridad Laboral, a través de la resolución de fecha 29 de septiembre de 1998. La regulación de los componentes de la plantilla se lleva a cabo teniendo en cuenta la menor afección a la reducción de las ventas. Mediante esta medida se pretende la recuperación de la situación de crisis provocada por un decrecimiento de las ventas..., sin tener que recurrir a la extinción, teniendo en cuenta que, debido a la edad del personal, en plazo breve quedará reducida de forma natural al acceder a la jubilación parte del mismo”, que trata de amparar en el informe económico-contable (existente a los folios 200 a 206 de los autos) propuesto por los propios actores. Motivo que no puede merecer favorable acogida, pues el juicio emitido en el citado informe por la perito propuesta por los recurrentes diverge del que se tuvo en cuenta por la juez “a quo”, sin que se pueda desconocer, como viene señalando la jurisprudencia, que, respecto a la valoración de los dictámenes periciales contradictorios, debe aceptarse, en principio, el que haya servido de base a la resolución recurrida, pues, aparte de que dichos dictámenes periciales ya fueron tenidos en cuenta por la Magistrado de instancia al realizar la valoración de la prueba practicada, es jurisprudencia reiterada: “que dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, para que proceda la revisión de hechos, se requiere documento o pericia que, de forma evidente y manifiesta, ponga de relieve la equivocación que se atribuye al juzgador, sin necesidad de deducciones o argumentaciones más o menos lógicas, al que corresponde valorar la prueba, de conformidad con los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y 632 de la L.E.C., sin que su ponderado juicio pueda ser desvirtuado por los criterios subjetivos de las partes, a menos que medie prueba concluyente e inequívoca del yerro imputado.

SEGUNDO.- Como segundo motivo –sobre examen del Derecho aplicado en la sentencia recurrida- y con adecuado amparo procesal, se denuncia por don J.P.A. y otros y por doña M.A.E.F., respectivamente, infracción por interpretación errónea de los arts. 52.c) y 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y estos mismos artículos, más el 54 y 56 del mismo Estatuto, 6.4 y 7.1 del C.C., 9 y 25 de la Ley 25/1971, de 19 de junio, sobre protección de las familias numerosas, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto 3.140/1971, de 23 de diciembre, alegando, sustancialmente, que la empresa no sólo no había probado la existencia de una situación económica negativa, de forma objetiva, real y actual, sino que, por el contrario, con los datos objetivos de la misma, podía deducirse que la situación de la misma era buena y que la extinción del contrato por causas objetivas no se consideraba como una facultad omnímoda del empresario para prescindir de alguno de sus trabajadores, sino como una facultad concedida única y exclusivamente para que la empresa pueda, a través de tal medida, englobada en aquellas otras más amplias necesarias, para la superación de la crisis, coadyuvar a la recuperación de la misma, debiendo probar en todo caso la empresa, como condición *sine qua non*, la certeza de la situación económica negativa, y una vez aprobada la misma, la existencia de un plan mediante el cual se trate de remontar la misma, y la necesidad de la amortización dentro de dicho plan, y, finalmente, la incidencia que la misma tenga para su viabilidad, sin que la viabilidad económica de la empresa dependa del tamaño de la plantilla, sino que se hacía preciso tomar otras medidas, potenciando la actividad comercial y modernizando la gestión; y por doña M.A.E.F., además de lo anterior, se alega que por ser madre de familia numerosa tenía derecho de permanencia en su puesto de trabajo, frente al resto de los trabajadores de su categoría.

Para una más adecuada resolución de la litis, se ha de tener en cuenta: 1) que el art. 52.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, al regular los despidos no colectivos fundados en la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, se remite a las mismas causas que para los colectivos establece el art. 51 (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y el mismo artículo nos da cierta pauta interpretativa al decir: “se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas “contribuya”, si las aducidas son económicas, “a superar una situación económica negativa de la empresa”, o si son técnicas organizativas o de producción “a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una mas adecuada organización de los recursos”. Después de la

reforma de 1997 ha quedado redactado del siguiente tenor: “el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas “con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha matizado el artículo comentado, en sus sentencias de 24.04.96 (Rec. 3.543/95) y de 14.06.96: “...la Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual ordenado lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa; las exigencias que la Ley impone en este sentido son de menos intencionalidad y vigor” “...hay que tener en cuenta que el art. 52.c) se remite, en lo que concierne a las causas de la extinción, al art. 51.1 y según éste se ha de entender que concurren causas económicas “cuando la adopción de las medidas propuestas” contribuya “... a superar una situación económica y negativa de “la empresa”. La simple lectura de este precepto pone de manifiesto que la expresión “contribuya” es elemento clave y decisivo para el cabal entendimiento del mismo, y es sabido que contribuir equivale a “ayudar” y concurrir con otros al logro de algún fin”, no es preciso, por ende, que el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible a la supresión de la crisis, pues basta, a tal fin, que esa rescisión contractual “contribuya” a la mejoría de la empresa, es decir que ayude o favorezca la consecución de esta mejoría; y si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota” (Sentencia del T.S. de 24.04.96). “...son tres los elementos que definen e integran el supuesto extintivo de los arts. 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores: en primer lugar, se precisa que concurra una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa o en la eficiencia de la misma. En segundo lugar, se precisa que por concurrir esas causas deba amortizarse uno o varios puestos de trabajo, y en tercer y último lugar se precisa que concurra una conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción del contrato y la contribución a la superación de la situación desfavorable de la empresa” (Sentencia del TS de 14.06.96); de todo ello se infiere, que cuando la causa es económica, no se exige que la patronal tenga que demostrar de forma plena e indubitada que las extinciones contractuales que acuerde lleven consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica, ya que el tan citado artículo 51.1 exige simplemente “que la medida contribuya a superar tal situación”. Ahora bien es evidente que la medida ha de contribuir a superar la situación económica negativa de la empresa considerada en su conjunto. La reciente sentencia

del Tribunal Supremo de 17.09.98 de casación para unificación de la doctrina ha resuelto la cuestión que se planteaba en el caso de tener la empresa varias secciones autónomas o diversos centros de trabajo, señalando sustancialmente que para declarar la procedencia de los despidos objetivos por causas económicas ex. Art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto sin que sea suficiente con que aquella incida o se refleje en una sola de sus diversas secciones o centros, en aquél en el que se adopte la concreta medida extintiva, llegando a la conclusión, que es fundamental para adoptar tal despido objetivo por causas económicas, que la situación económica negativa “afecte a la empresa en su conjunto...” “Esta interpretación es la que se deduce, en primer lugar, del tenor literal del art. 51.1.II al que se remitía el entonces vigente art. 52.c), ambos del ET, en el que se exige, genéricamente, que la adopción de las medidas extintivas propuestas contribuya, si las causas aducidas son económicas; “a superar una situación económica negativa de la empresa”, sin la distinción, contenida en otros preceptos del propio Estatuto de los Trabajadores, entre “empresa”, “centro de trabajo” o “unidad productiva autónoma” que a los efectos de la sucesión empresarial especifica el art. 44 ET, ni entre “la totalidad de la empresa” o “parte de la misma” que, a los propios fines para el caso de venta judicial, se efectúa en el propio art. 51.11 ET./ Corrobora la expuesta interpretación literal, la sistemática y finalista del precepto, atendiendo a los fines justificativos de la medida extintiva por tal concreta causa económica y a las exigencias legales para su concurrencia. Dado que: a) La existencia de una “situación económica negativa” comporta, para la determinación de su concurrencia, la valoración del estado económico de la empresa en su conjunto. Suministra argumentos a favor de esta conclusión la STS/IV 24.04.1996 (recurso 3.543/1995) al exigir que la situación económica negativa sea importante, o mejor, suficiente o trascendente, pues como señalaba en relación al concreto supuesto en ella enjuiciado, “la situación económica negativa de la empresa es mas que suficiente a los fines comentados, puesto que las pérdidas sufridas por ésta son elevadas”. b) Deben compararse, en consecuencia, beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones, pues, en sentido contrario, tampoco será defendible que si la empresa estuviera en trascendente situación económica negativa a nivel global no pudiera, en ningún caso, adoptar medidas extintivas adecuadas que afectaran a los trabajadores que prestaran sus servicios en los centros o secciones de aquella que aisladamente pudieran generar ganancias o no estar en concreta situación económica negativa. c) La situación



económica negativa, suficiente o trascendente, ha de afectar, por ende, a la empresa en su conjunto o globalidad, lo que no posibilita en este ámbito económico la disgregación de la empresa en secciones o centros separados. Así es dable deducirlo también de una interpretación del precepto acorde: 1) tanto con la exigencia de justificar mediante la concurrencia de la causa económica *“la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo”* como exige el art. 52.c) ET, lo que debe también referirse a la empresa en su conjunto, sin perjuicio de la necesaria conexión entre la situación desfavorable existente en la empresa y los despidos acordados; 2) como con relación a la finalidad de la medida extintiva, pues *“precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma”* (argumento ex STS/IV 24.04.1996)... y que *“las pérdidas tenidas en cuenta a estos efectos son las de la compañía en su conjunto”*.

De todo ello se deduce que la existencia de pérdidas constituye la idea central de la “situación económica negativa” de la empresa, pero es obvio que no toda clase de pérdidas puede ser tenida en cuenta a este objeto, pues no puede concederse relevancia a este fin a pérdidas de escasa entidad en proporción al volumen de la empresa, sino que, para que puedan ser tomadas en consideración, las pérdidas han de ser importantes en relación con las coordinadas económicas y envergadura de la compañía. Ahora bien, la determinación de esa importancia es algo que se ha de hacer en cada caso concreto, sin que sea posible establecer reglas de antemano; como regla general se ha de entender que las pérdidas son importantes cuando la viabilidad de la empresa esté amenazada, sin que sea necesario que se extiendan a varios ejercicios económicos, pudiendo afectar a la viabilidad de la empresa si las pérdidas de un solo ejercicio son claramente relevantes, sin que, obviamente, puedan ser tenidas en cuenta las pérdidas meramente circunstanciales, sin que sea preciso que la empresa se encuentre en una situación de crisis total o una situación irreversible (Ss. de los TT.SS.JJ. de Andalucía-Málaga de 07.06.96, de Asturias de 26.05.95 y de Castilla-León de 17.01.95).

Por lo que en aplicación de tal doctrina al supuesto de autos, dado que la causa es económica y siendo hechos probados, según resulta del relato fáctico de hechos probados y de la fundamentación jurídica de la sentencia (que aunque no es lugar adecuado, se le atribuye el mismo valor) que la empresa “G.I., S.A.”, que tiene por objeto la compraventa al por mayor y

menor de material eléctrico y electrodomésticos, en los ejercicios 1996, 1997 y 1998, ha tenido pérdidas que se cifran en el año 1996 en 1.983.613’- pts., en el 1997 en 9.289.217’- pts. y en el 1998 en 5.503.562’- pts., al haber disminuido las ventas por el incremento de la competencia, que ha aumentado en el sector por la implantación de empresas a nivel regional y grandes almacenes, que tienen mayores márgenes de beneficios y menores costes que la demandada y que para evitar mayores pérdidas, redujo gastos de compra de materias primas, con lo que el endeudamiento ha sido menor; gastos que no podrá seguir reduciendo porque la falta de existencias, aunque no genere gastos y reduzca su endeudamiento, impide el tener ingresos, por lo que los únicos gastos que puede reducir para evitar pérdidas son los de personal, habida cuenta que los gastos de materia prima, financieros y otros fijos, no se pueden reducir más por estar muy ajustados y que para la viabilidad de la empresa y mejora evidente de su situación económica, los gastos de personal deben reducirse, como lo confirma el informe de auditoría, donde se hace constar “que con la reducción de los costos de personal la empresa debe continuar su actividad sin sobresaltos, pese a la caída de volumen de ventas que ha tenido (que admiten todos los peritos) y poder salir de la crisis que atraviesa”, y que la menor pérdida producida en el año 1998, fue consecuencia del expediente de regulación de empleo que afectó a once de los veintitún trabajadores de plantilla, teniendo en cuenta que de la situación financiera y endeudamiento de la empresa no se desprende que su intención sea destruir empleo fijo, contribuyendo la reducción de plantilla pretendida a superar la circunstancia económica negativa en que aquélla se encuentre y a garantizar su futura viabilidad, así como al sostenimiento del resto de los puestos de trabajo, esta Sala entiende que en el supuesto de autos concurre la circunstancia prevista en el art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, “necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo”, y que las medidas propuestas “contribuyen a superar la situación económica negativa de la empresa”, tal como acertadamente se entendió por la Magistrado de instancia.

Se denuncia igualmente por la accionante –hoy recurrente- M.A.E.F., la infracción del art. 9 y 24 de la Ley 25/71, de 19 de junio de Protección de familia numerosa, alegando que por ser madre de familia numerosa tiene derecho de permanencia en su puesto de trabajo, frente al resto de las trabajadoras de su categoría. Se rechaza por cuanto, si bien es cierto que de conformidad con el artículo citado “Se concede prioridad a los cabezas de familia numerosa y a sus cónyuges para ser empleados en cualquier puesto de trabajo

siempre que reúnan la aptitud, conocimientos y demás condiciones exigidas para desempeñarlos y se trate de puestos de libre contratación o designación y en la forma que reglamentariamente se determine. Se exceptúan de esta prioridad los puestos de carácter directivo o que puedan considerarse como de confianza. Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación tanto a los citados puestos de las empresas como a los de igual carácter de la Administración Pública central, institucional y local. Asimismo, en aquellos casos en que se produzcan despidos, ceses de personal, reducciones temporales de jornada o traslados forzosos, gozarán, dentro de su especialidad y categoría, de especial protección, en la forma que reglamentariamente se determine, para la conservación de sus situaciones laborales. En su beneficio se duplicarán los plazos señalados legalmente para desalojar la vivienda que ocuparan por razón de su trabajo. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás preferencias establecidas por la legislación que se encuentren en vigor en cada momento”; como acertadamente se razona por la Magistrada de instancia, dichos preceptos y beneficios no han sido desarrollados reglamentariamente y no existe preferencia en favor de las madres de familias numerosas, pues, como recoge la propia sentencia del T.S. de 19.01.98, la selección de los trabajadores afectados corresponde al empresario y esta decisión sólo será revisable judicialmente cuando se aprecie fraude de ley o motivos discriminatorios. Por lo que se estima ajustada a derecho la sentencia recurrida, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo combatido.

#### Fallamos

Que desestimando los recursos de Suplicación formulados, respectivamente, por la representación letrada de don J.P.A., y por la de doña P.R.M., doña S.C.M.M. y don F.J.F.F., y doña M.A.E.F., contra la sentencia de fecha treinta de septiembre de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº dos de los de Vigo en autos instados por los recurrentes frente a la empresa “M.M.S.-G.I., S.A.”, sobre DESPIDO, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

## 2863 RECURSO Nº 5.433/99

S. S.

**NULIDADE DE PERÍODO DE PROBA CONVIDO TRALO INICIO VERBAL DA RELACIÓN LABORAL. DESPIDIMENTO PROCEDENTE POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL.**

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a veintidós de enero de dos mil.

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 5.433/99, interpuesto por don C.L.P. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

**PRIMERO.-** Que según consta en autos nº 534/99 se presentó demanda por doña V.R.P., doña M.P.P. y doña A.C.C. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado don C.L.P. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 5 de octubre de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- Para la empresa “C.L.P.”, dedicada a la actividad de hostelería, vienen prestando servicios los actores con las siguientes antigüedades, categorías y salarios mensuales prorrateados: V.R. desde el 27.06.99 como ayudante de camarera, si bien suscribió contrato de trabajo con fecha 01.07.99 de duración determinada por acumulación de tareas, y un salario 110.828 pts. mensuales con prorrateo de pagas extras; A.C.C. con la misma categoría y salario, habiendo suscrito igual modalidad contractual en fecha 01.07.99 si bien comenzó su trabajo el 24.06.99; y M.P.P. desde el 10.07.99 sin haber formalizado contrato alguno ni haber sido dada de alta en la Seguridad Social, con la misma categoría y salario que las anteriores./ La jornada de trabajo pactada era de 40 horas semanales, estableciéndose un período de prueba de tres meses./ Segundo.- Por medio de cartas de

fecha 04.08.99 dirigidas a V.R.P. y A.C.C., se les comunicó que: “encontrándose Vd. dentro del período de prueba durante el cual esta empresa venía verificando su correcta adaptación al puesto de trabajo y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se produjeron los siguientes hechos: en la jornada del lunes día 2 del corriente mes, sin justificación alguna, abandonó Vd. su puesto de trabajo, cerrando el puesto de ventas en playas, lo que provocó perjuicios a la empresa tanto económicos (que se cifran en una cuantía mínima de 100.000 pts.) como especialmente de imagen, al dejar sin servicio a los clientes. Estos hechos han provocado que esta empresa dé por no superado satisfactoriamente el período de prueba, al considerar que quiebra el principio de buena fe y de confianza propias de las relaciones laborales, por cuyo motivo le notificamos la extinción de su contrato de trabajo”./ Tercero.- Las actrices venían realizando una jornada de trabajo desde las 10 horas hasta las 21 horas, sin descanso para comer, toda vez que lo hacían dentro del chiringuito; sin descanso semanal, trabajando media jornada los días que hacía mal tiempo, no habiendo percibido salario alguno. Habiendo reclamado del empresario en distintas ocasiones el cumplimiento de sus obligaciones laborales, el día 02.08.99 las actrices comenzaron su jornada a las 10 horas y cerraron el chiringuito a las 17 horas. Personadas al día siguiente en el trabajo, el empresario les dijo que estaban despedidas. A las trabajadoras que habían sido dadas de alta en la Seguridad Social, se le dio de baja el día 01.08.99./ Cuarto.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 19.08.99, la misma tuvo lugar en fecha 02.09.99 con el resultado de sin avenencia, presentando demanda los actores el día 06.09.99./ Quinto.- Las actrices no son ni fueron durante el último año representantes legales de los trabajadores.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por los actores, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fueron objeto los mismos con fecha 04.08.99 por parte de la empresa “C.L.P.”, a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de los trabajadores o abonarles las siguientes indemnizaciones: a V.R.P. en 17.763 pts., a M.P.P. en 11.842 pts. y a A.C.C. en 19.129 pts., así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, advirtiendo a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión.”

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.- Recurre la empresa demandada la sentencia de instancia que estimando la demanda formulada declara improcedente el despido de las tres demandantes condenándole a que opte entre la readmisión o a abonarles las indemnizaciones de 17.763 pts, 11.842 pts y 19.129 pts, así como los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, y en el primer motivo del recurso propone la revisión de los hechos primero y tercero de la resolución recurrida, para los que propone la siguiente redacción alternativa: 1º.-“Para la empresa “C.L.P.”, vienen prestando servicios las actrices V.R.P. y A.C.C., con las siguientes antigüedades, categorías y salarios mensuales prorrateados: V.R.P. desde el 1 de julio de 1999, como ayudante de camarera en virtud de contrato suscrito de duración determinada por acumulación de tareas y un salario de 108.000 pts mensuales con prorrateo de pagas extras. A.C.C. con la misma antigüedad categoría y salario, habiendo suscrito igual contrato en la misma fecha. M.P.P. nunca trabajó para el demandado ni ha tenido con él relación laboral alguna”. 3º.- “Las actrices V.R.P. y A.C.C. venían realizando una jornada de trabajo desde las 12 horas hasta las 21 horas, descansando para comer dentro del kiosco y no teniendo día de descanso semanal fijo, que se le concedía cuando hacía mal tiempo y se cerraba el kiosco todo el día o por la tarde. El día 2 de agosto, por su sola voluntad, las citadas actrices comenzaron su jornada a las doce horas y cerraron los kioscos a las 17 horas sin autorización del empresario. Personadas al día siguiente en el trabajo, el empresario les dijo que se fueran a casa, que ya recibirían una carta. A las dos citadas se les dio de baja el día 6 de agosto de 1999, con efectos del día 1 de agosto”.

Tales propuestas han de venir rechazadas pues si bien los contratos de V.R.P. y A.C.C. fueron suscritos el día 1 de julio de 1999, el Juzgador ha declarado probado que han comenzado a trabajar los días 27 y 24 de junio, respectivamente, y que M.P.P. lo hizo el día 10 de julio sin haber formalizado contrato alguno ni haber sido dada de alta en la Seguridad Social; que el día 02.08.99 las actrices comenzaron la jornada a las 10 horas y cerraron el chiringuito a las 17 horas. Por otro lado, el carácter extraordinario de la suplicación supone el respeto de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, solo impugnables cuando se evidencia error en los mismos, a través de prueba documental o pericial obrante en autos, por lo que las declaraciones testificales en las que la recurrente apoya la

revisión, carecen de eficacia para modificar la relación fáctica.

**SEGUNDO.-** En el examen del derecho aplicado se denuncia la infracción del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que aún en el supuesto negado de que hubiesen convenido la contratación uno o dos días antes del 1 de julio, nunca esa ínfima demora puede llegar a las drásticas conclusiones a las que ha llegado la Juzgadora de instancia de negar toda validez y eficacia al período de prueba pactado, por lo que no existen tales despidos sino extinción de los contratos por no superar el período de prueba. Con carácter subsidiario de no estimarse la extinción por no superación del período de prueba invoca la existencia de un despido disciplinario, con base al cierre de los kioscos realizados por la actoras V.R.P. y A.C.C. a las 17 horas de la tarde del día 02.08.99, por la sola voluntad y con el consiguiente perjuicio para el empresario por la pérdida de recaudación hasta el cierre normal de las 21 horas. Respecto a la otra demandante, M.P.P. se invoca la infracción del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, apartados 1 y 2, alegando que no ha mantenido relación laboral con la empresa demandada.

La inalterada relación histórica de la resolución recurrida declara probado que las actoras V.R.P. y A.C.C. venían trabajando como ayudantes de camarera en un chiringuito de playa para la empresa demandada, dedicada a la actividad de la hostelería, desde el 27 y 24 de junio, respectivamente, si bien no suscribieron contrato de trabajo hasta de 01.07.99; la otra demandante M.P.P. lo hacía desde el 10.07.99 sin haber formalizado contrato alguno, con la misma categoría y salario que las anteriores. Las actoras venían realizando una jornada de trabajo desde las 10 horas hasta las 21 horas.

Sobre la base de tales hechos la Juzgadora “a quo” consideró que la circunstancia de haber comenzado a trabajar las dos citadas con anterioridad a la firma del contrato, convierte en nula la cláusula que fijó el período de prueba, y el hecho de abandonar su puesto de trabajo el día 02.08.99 a las 17 horas no puede, a su juicio, ser considerado causa justa de despido, al no disfrutar de los descansos semanales establecidos en convenio de día y medio por semana y porque el demandado reconoce que nunca había tenido quejas con respecto al trabajo de las actoras, por lo que en todo caso – dice – debía haberlas apercibido o sancionado.

El artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que podrá concertarse por escrito un período de prueba, señalando en su párrafo tercero que será nulo el pacto que establezca un

período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. La Jurisprudencia que interpreta dicho precepto viene estableciendo “que es contrario al principio de estabilidad en el empleo señalar un período de prueba en un contrato ya iniciado” (entre otras sentencia del T.S. de 15 de septiembre de 1986), pues cuando la relación laboral se inicia verbalmente y después de algún tiempo se establece en documento un período de prueba – que es el supuesto que estamos enjuiciando – este período de prueba ha de reputarse nulo porque su establecimiento implica una renuncia del trabajador a una relación laboral anterior, renuncia que prohíbe terminantemente el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, y en coincidencia con la resolución de instancia, por lo que a este extremo se refiere, hemos de señalar que las actoras en la relación laboral que les liga con la empresa demandada, no estaban sujetas a período de prueba alguna.

**TERCERO.-** En la carta de despido se imputa también a las actoras el haber cerrado los quioscos el día 02.08.99 a las cinco de la tarde por su sola voluntad, cuando el horario de cierre normal estaba establecido a las nueve. La Juzgadora de instancia considera que este hecho no es merecedor de la sanción de despido, sino de un apercibimiento o sanción; y la Sala discrepa de dicha apreciación, pues que las demandantes cierran los chiringuitos en los que trabajaban, cuatro horas antes de su horario habitual y lo hagan por iniciativa propia y sin autorización del empresario, constituye un incumplimiento grave y culpable que legitima un despido, a través del artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, por ser una notoria transgresión de la buena fe contractual y un manifiesto abuso de confianza en el desempeño del trabajo encomendado, además de un claro perjuicio a la empresa, tanto a su imagen como a la pérdida de recaudación, conducta que entraña la suficiente gravedad que no puede venir disminuida por el hecho de que nunca antes el empresario había tenido quejas del trabajo desempeñado por las demandantes, cuando solo llevaban trabajando un mes en el caso de V.R.P. y A.C.C. y veinte días en el caso de M.P.P.

En consecuencia y por lo expuesto procede estimar el recurso de Suplicación formulado y revocar la resolución recurrida.

#### **Fallamos**

Que con estimación del recurso de Suplicación interpuesto por don C.L.P. contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 1999 dictada por el Juzgado



de lo Social número Cuatro de Vigo, en proceso seguido a instancia de doña V.R.P., doña M.P.P. y doña A.C.C. frente al recurrente sobre DESPIDO, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y con desestimación de la demanda planteada debemos absolver a la empresa demandada de la petición deducida en el escrito rector.

## 2864 RECURSO Nº 5.809/99

S. S.

DESPEDIMENTO PROCEDENTE DE PRESIDENTE DE COMITÉ DE EMPRESA, POR TRANSGRESIÓN DA BOA FE CONTRACTUAL. O VÍDEO COMO MEDIO DE PROBA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a veintidós de enero de dos mil.

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 5.809/99 interpuesto por doña P.G.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. uno de Santiago de Compostela.

### Antecedentes de hecho

**PRIMERO.-** Que según consta en autos nº 392/99 se presentó demanda por doña P.G.G. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el “D.G., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 13 de noviembre de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “**PRIMERO.-** Que la actora prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada “D.G., S.L.” dedicada a la actividad de Masas Fritas y con domicilio en Santiago..., desde el seis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, con categoría profesional de Oficial de 2ª y percibiendo un salario mensual con prorrateo de pagas extras de doscientas seis mil novecientas setenta y tres pesetas (206.973 pts).-

**SEGUNDO.-** Que la actora se encuentra destinada en la nave nº 1 en la sección de limpieza de chapas, desde el uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, en jornada de 40 horas semanales de 15 a 22,30 horas con descanso de media hora, de lunes a viernes y el sábado de 4,30 horas de 15 a 19,30 horas.- **TERCERO.-** Que el trabajo de la actora consiste en recoger chapas de horneado de Burguer protegidas con teflón y con un guante especial limpiarlas y arrojar los restos de sésamo en una caja para su reutilización.-

**CUARTO.-** Que los días 24, 25, 28, 29 y 30 de marzo de 1999 y 332, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26 y 27 de abril de 1999 la jornada laboral de la actora comenzaba a las 15 horas, habiendo hecho constar en los partes de trabajo que hasta las 15,35 horas se dedicó a tareas de preparación de limpieza.- **QUINTO.-** Que los días 28 de marzo a las 15,20 horas, el 29 de marzo a las 15,19 horas, el 30 de marzo a las 15,15 horas, el 4 de abril a las 15,33 horas, el 6 de abril a las 15,15 horas, el 7 de abril a las 15,22 horas, el 8 de abril a las 15,34 horas, el 13 de abril a las 15,05 horas y el 18 de abril a las 15,16 horas, la actora se encontraba, desplazada a la nave nº 5, en la que no realiza trabajo alguno, habiendo tenido que pasar por otras tres naves destinadas a pan de molde, hojaldre y Bañado/Envasado.- **SEXTO.-** Que el 30 de marzo de 1999 a las 15,15 horas, cuando se encontraba en la nave nº 5, la actora procedió a remover en las cajas donde se encontraban los bonodonuts – promoción especial de bonos con diez de los cuales se entregaban gratis dos unidades de donuts-, cogiendo uno o varios paquetes de ellas, de 100 unidades cada uno, metiéndoselos en el bolsillo de la bata y llevándoselos sin dar cuenta ni solicitar autorización a nadie.- **SÉPTIMO.-** Que entre las 15,33 y las 15,36 horas del día 6 de abril de 1999 la actora se encontraba en la nave nº 5, removiendo diversas cajas y abriendo el armario de material auxiliar, extrayendo y llevándose un puñado de guantes de látex de los empleados para envasar productos.- **OCTAVO.-** Que entre las 15,20 y las 15,21 horas del día 28 de marzo de 1999 la actora estuvo en la nave nº 5, llevándose un puñado de guantes de látex de los empleados para envasar productos.- **NOVENO.-** Que a partir de las 15,15 horas del día 6 de abril de 1999 la actora estuvo en la nave nº 5, resolviendo las cajas y llevándose un puñado de guantes de látex de los empleados para envasar productos.- **DÉCIMO.-** que desde las 15,28 horas hasta las 15,58 horas del día 7 de abril de 1999 la actora permaneció en la nave nº 5 llevándose un puñado de guantes de látex de los empleados para envasar productos.- **DÉCIMO PRIMERO.-** Que entre las 15,34 y las 15,36 horas del día 8 de abril de 1999 la actora permaneció en la nave nº 5

revolviendo en las cajas y en el armario de los guantes.- DÉCIMO SEGUNDO. Que sobre las 17,35 horas del día 8 de septiembre de 1999 la actora abandonó su puesto de trabajo con permiso, para acudir al médico, pasando consulta entre las 18 y las 19,30, no volviendo a supuesto de trabajo a pesar de finalizar la jornada a las 22,30 horas.- DÉCIMO TERCERO.- Que entre las 15,47 y las 15,48 horas del día 11 de abril de 1999 la actora permaneció en la nave nº 5 revolviendo cajas de guantes en el armario y llevándose las manos llenas de dichos elementos.- DÉCIMO CUARTO.- Que sobre las 18,40 horas del día 11 de abril de 1999 la actora se dedicó a pasar por la nave nº 4 entreteniéndose al personal, y al ser amonestada por el Jefe de Línea, le manifestó que estaba en el tiempo del bocadillo y se negó a abandonar la nave.- DÉCIMO QUINTO.- Que entre las 15,05 y las 15,06 horas del día 13 de abril de 1999 la actora se encontraba en la nave nº 5 intentando abrir el armario de utensilios y herramientas, que estaba cerrado, dedicándose a hablar con varios productores.- DÉCIMO SEXTO.- Que entre las 15,20 y las 16,15 del día 16 de abril de 1999 la actora se dedicó a pasear por la nave nº 5 y a charlar con los trabajadores que se dedicaban a envasar, pasando luego al obrador de empanadas y al lugar donde se encuentran los productos deformes. Posteriormente y sobre las 16,45 horas fue al servicio, donde permaneció hasta las 17,25 haciendo constar en el parte de producción que fue al servicio entre las 16 y las 16,06 horas, luego se dedicó a pasear, volvió al servicio varias veces, sin reflejarlo en el parte de producción y abandonó el puesto de trabajo a las 19,20 horas, cuando su jornada acababa a las 19,30 horas, señalando en el parte que se dedicó a limpiar y recoger.- DÉCIMO SÉPTIMO.- Que sobre las 15,05 del día 18 de abril de 1999 la actora fue a los vestuarios, permaneciendo en los mismos hasta las 15,15 horas, marchando a la nave nº 5 y llevándose varios guantes, permaneciendo por allí hasta las 15,22 en que se desplazó a la nave nº 2, volviendo a su puesto de trabajo a las 15,30 horas con un palet de chapas de burger para limpiar. Entre las 17,15 y las 17,40 horas permaneció en el servicio reflejando en el parte que permaneció entre las 17 y las 17,07 horas.- DÉCIMO OCTAVO. Que entre las 16,30 y las 16,55 horas del día 20 de abril de 1999 la actora se ausentó de su puesto de trabajo, sin hacerlo constar en su parte de trabajo.- DÉCIMO NOVENO. Que entre las 15 y las 15,35 horas del día 22 de abril de 1999 la actora se ausentó de su puesto de trabajo, dando vueltas por la fábrica, haciendo constar en el parte de trabajo que se dedicó a preparar limpieza. A las 18,30 horas tuvo que ser advertida por el Jefe de Línea de que volviera a su puesto de trabajo, estando en la nave nº 3.- VIGÉSIMO. Que sobre las 15 horas del día 25 de abril de 1999

la actora fue a la nave nº 5, extrayendo un lote de guantes de armario. A las 15,25 horas volvió a la misma nave, donde permaneció hasta las 15,50 horas, haciendo constar en el parte de trabajo que se dedicó a labores de preparación de limpieza de 15 a 15,36 horas.- VIGÉSIMO PRIMERO.- El día 27 de abril de 1999 fichó la salida de trabajo después de haber solicitado permiso para ir al médico, siendo consultada a las 17,50 horas no volviendo a incorporarse a pesar de que su jornada no finalizaba hasta las 22,30 horas.- VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que en fecha 28 de abril de 1999 y con base en estos y otros hechos, la empresa comunicó a la actora su decisión de incoarle expediente contradictorio, dándole traslado del pliego de cargos y concediéndole cinco días para formular pliego de descargos. Del citado pliego se dio traslado al Comité de Empresa.- VIGÉSIMO SEGUNDO. Que la actora formuló el pliego de descargos el 3 de mayo de 1999 y el Comité formuló alegaciones el 10 de mayo de 1999.- VIGÉSIMO TERCERO.- Que en fecha 14 de mayo de 1999 la empresa notificó a la actora por escrito carta de despido de fecha 13 de mayo de 1999, con efectos desde su recepción.- VIGÉSIMO CUARTO.- Que la actora era miembro del Comité de Empresa por la central sindical UGT en las elecciones celebradas en 1995, siendo nombrada Presidenta del mismo y ha sido elegida miembro del Comité y Presidenta del mismo en las elecciones celebradas el 20 de mayo de 1999, en las listas del Sindicato CIG.- VIGÉSIMO QUINTO.- Que a la actora se le ha exigido cumplimentar minuciosamente los partes de trabajo, sin que esto se haya hecho con otros trabajadores de la empresa y ha sido objeto de un seguimiento especial por parte de los encargados y Jefes de Línea.- VIGÉSIMO SEXTO.- Que la empresa intentó impedir el acceso de la actora a la sede de la empresa por estar despedida, a pesar de haber sido nombrada interventora por el sindicato, teniendo que intervenir la Inspección de Trabajo y permitiendo finalmente la empresa su acceso al centro de trabajo.- VIGÉSIMO SEPTIMO.- Que en fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de celebrado sin avenencia.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que desestimando la demanda formulada por doña M.P.G.G. contra la empresa “D.G., S.L.” debía de declarar y declaraba la PROCEDENCIA DEL DESPIDO efectuado y extinguida la relación laboral sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación y debía de absolver y absolvía a la empresa demandada de los pedimentos contenidos en 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.- Disconforme la actora con que, en la sentencia de instancia, se desestime su demanda, dirigida a que se declare su despido nulo, o, subsidiariamente, improcedente; formula recurso de suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que, por una parte, se añada al hecho probado quinto de aquélla, otro apartado, en el que se afirme, “recogiendo del armario, destinado a material, sito en tal nave, varios pares de guantes de látex del mismo modo que otras compañeras”; por otra, se sustituya la expresión del hecho probado sexto “cogiendo uno o varios paquetes de ellos de cien unidades cada uno”, por “cogiendo un objeto impreciso y de reducido tamaño que guarda en el bolsillo de la bata”; por otra, se elimine el duodécimo, que dice “que sobre las 17,35 horas del día 8 de septiembre de 1959 la actora abandonó su puesto de trabajo con permiso, para acudir al médico, pasando consulta entre las 18 y las 19,30, no volviendo a su puesto de trabajo a pesar de finalizar la jornada a las 22,30 horas”; por otra, se sustituya la expresión del décimo cuarto, que dice “se dedicó a pasear por la nave cuarta entreteniéndose al personal”, por “la actora, en tiempo de descanso para el bocadillo, estaba en la nave cuarta hablando con algunos trabajadores”; por otra, se añada al vigésimo primero, “en el parte médico de consulta, emitido por el facultativo del SERGAS, se recoge que la actora acude a consulta padeciendo dolor muscular de predominio en zona lumbar y dolor abdominal con diagnóstico de dismenorrea”; y, por otra, se adicione un nuevo hecho probado, el vigésimo octavo, que afirme “que, en fecha 28 de enero de 1999, la actora, en su condición de Presidenta del Comité de Empresa, presentó demanda de conflicto colectivo en el Juzgado de lo Social de Santiago a fin de que se anulase el calendario laboral impuesto en la empresa por considerar que vulneraba los acuerdos alcanzados en la Inspección de Trabajo, en fecha 13 de julio de 1998, señalándose como fecha para la celebración del correspondiente juicio el 3 de febrero de 1999, en cuyo momento, de común acuerdo, las partes accedieron a la suspensión del procedimiento a fin de negociar un posible acuerdo, sin que se llegase a la resolución del conflicto en el espacio de tiempo del despido de la actora”; y, en segundo, por el del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, denunciando, por una parte, infracción, por interpretación errónea,

del artículo 18.1 de la Constitución, y, por aplicación indebida, del 7.1 de la ley 1/1992, de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar y de la propia imagen en relación con los 20.3 y 64.d) del Estatuto de los Trabajadores; y asimismo, vulneración de los artículos 24 y 28 de la Constitución, en relación con los 2.d) y 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical; y, por otra, infracción, por interpretación errónea, del artículo 25 del Acuerdo Marco Estatal de Pastelerías, Confiterías, Bolos, Helados..., publicado en el BOE de 11 de marzo de 1996, en relación con la doctrina de Tribunales Superiores de Justicia, que cita.

SEGUNDO.- Destaca, entre las revisiones fácticas, interesadas en el primer motivo del recurso –por la transcendencia que tiene para resolver la cuestión debatida, pues incide en si es cierta o no la imputación, que efectúa la empresa demandada a la demandante, de que se apropió, sin autorización y sin dar cuenta a nadie, de uno o varios paquetes, de cien bonodonuts unidades cada uno-, la que se refiere a que se sustituya, en el hecho probado sexto de la resolución impugnada, la expresión “cogiendo uno o varios paquetes de ellos de cien unidades cada uno” por “cogiendo un objeto impreciso y de reducido tamaño, que guarda en el bolsillo de la bata”; pero la Sala estima que no puede acceder a ella, pues, una vez efectuado el visionado del vídeo, que cita en su apoyo –cosa perfectamente posible, después que quedaron despejadas las dudas, que existían sobre la utilización de tal medio como prueba documental, por la redacción, que dio al artículo 230.2 de la LOPJ, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, al determinar que los documentos, emitidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales-, no llega a tal conclusión, ya que, si bien es cierto que, mediante dicho visionado, no puede determinarse cual es el objeto, que coge la demandante del interior de una caja y guarda en el bolsillo, tampoco puede excluir que fueren el paquete o paquetes de bonodonuts, de 100 unidades cada uno, que afirma el Sr. Juez “a quo”, pues no cabe olvidar que éste tuvo a su alcance otros medios probatorios, en el curso del juicio, de los que pudo obtener la deducción, que expone –que sin embargo, no pueden ser valorados en esta alzada, a los efectos de examinar el recurso, planteado por la vía del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, porque no se citan en él, como aptos al respecto-, y que, complementando el vídeo, con ellos, pudo perfectamente llegar a ella.

TERCERO.- De las restantes revisiones fácticas, interesadas en el primer motivo del recurso, la Sala estima factibles, aunque con los nulos efectos prácticos, que se verán -, las referentes a eliminar el hecho probado duodécimo, pues es cierto que el día 8 de septiembre de 1999 no pudo abandonar su puesto de trabajo, con permiso, para acudir al médico, por la sencilla razón de que, en esa fecha, ya había sido despedida -se afirma, en el vigésimo tercero, que el 14 de mayo de 1999, la empresa le notificó, por escrito, la carta de despido, del día anterior-; y a añadir al vigésimo primero que, en el parte médico de consulta, emitido por el facultativo del SERGAS, se recoge que la actora acudió a consulta, padeciendo los dolores, que se señalan; y otro nuevo, acerca de que presentó, en su condición de Presidenta del Comité de Empresa, la demanda de conflicto colectivo, que se indica; pues de la prueba documental, que cita en apoyo de una y otra, resulta la certeza de ambas; y no considera viables, en cambio, ni la adición, que solicita en el hecho probado quinto, acerca de que recogió varios pares de guantes de látex de la misma forma que otras compañeras, al tratarse de una conclusión valorativa, no susceptible de realizarse a través del motivo del recurso, que se analiza; ni la revisión, que interesa se efectúe en el décimo cuarto, para que se afirme que la actora, en tiempo del descanso para el bocadillo, estaba en la nave cuarta, hablando con algunos trabajadores, ya que no se estima suficiente para llegar a tal conclusión, la prueba documental, que señala.

CUARTO.- Ataca la recurrente, por la vía del apartado c) del artículo 191 del TRLPL, la decisión a que llega el Sr. Juez “a quo”, de que el despido de la actora es procedente, porque, por una parte, entiende que se procedió a instalar el vídeo, sin notificación al Comité de Empresa, sin ajustarse a lo establecido en el artículo 64.d) del Estatuto de los Trabajadores, y sin estar dirigido, precisamente, a controlar la actividad laboral de los trabajadores; por otra, considera que la actuación de la empresa, con relación a la demandante, no fue la misma, que mantuvo con el resto de personal; por otra, la acusación de apropiación de bonodonuts, se basa, únicamente, en la grabación de vídeo, en la que solo se observa que coge un objeto, de pequeño tamaño; por otra, aunque fuere cierta tal apropiación, su escaso valor, llevaría a la aplicación de la teoría gradualista, con la consiguiente imposición de una sanción, de menor entidad que el despido; y, por otra, las restantes imputaciones, que se efectúan en la carta de despido, carecen de consistencia, para fundamentar éste.

QUINTO.- No son aceptables los argumentos, expuestos, de la recurrente, para impugnar la

decisión del Sr. Juez “a quo”, ya que: a) si bien es cierto que, en el artículo 64.1.4.d) del Estatuto de los Trabajadores se establece, entre las competencias del comité de empresa, la de emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo, la ausencia de dicho informe, en el caso que se analiza, sobre la concreta colocación del vídeo, en un punto del centro de trabajo, que gravó la actuación de la demandante, no puede tener el efecto invalidatorio sobre la prueba, que se pretende, pues no pasa de ser un mero informe, que, en su caso, debería haber emitido el Comité de Empresa de la demandada, como órgano colegiado, que representa el interés de todos los trabajadores (artículo 63 del ET); y cuya omisión, en este supuesto, no repercute decisivamente en el derecho de imagen, que garantizan a la actora los artículos 18.1 de la Constitución y 7.1 de la LOPJ; b) es, igualmente, cierto, que la actuación de la empresa, con relación a la demandante, tuvo, comparada con la generalmente tenida con los restantes trabajadores, unas connotaciones especiales – así se señala, incluso en el hecho probado vigésimo quinto de la sentencia de instancia, al afirmar que se le exigió cumplimentar minuciosamente los partes de trabajo, sin que ello se hiciera con otros, y que fue objeto de un seguimiento especial por parte de los Encargados y Jefes de Línea-, pero, sin embargo, también lo es que ello –y también el dato de ser miembro del comité de Empresa, como representante sindical-, ya se tuvo en cuenta por el Juzgador de instancia, para entender que existían elementos, con entidad suficiente, para determinar la presencia del indicio de discriminación denunciada, con su consiguiente efecto procesal de invertir la carga de la prueba; pero que, a partir de ahí, las reglas de juego del procedimiento, permitían a la demandada probar las imputaciones, que sirvieron de base para el despido; c) no es cierto que el Sr. Juez “a quo” se basare, exclusivamente, en la grabación del vídeo, para llegar a la conclusión de que la demandante se apropió de los bonodonuts, siendo buena prueba de ello lo que expone al efecto en la sentencia –lo que, por otra parte, según ya se expuso, debe ser respetado, ya que la Sala solamente puede entrar en el análisis del vídeo, a la vista de cómo se planteó el recurso-; d) no existe base para aplicar la teoría gradualista, tal como interesa la recurrente, porque la mencionada sustracción de bonodonuts, en principio, con independencia de su valor, representa una actuación, que incide negativamente en la buena fe, que debe presidir las relaciones laborales, y cuya transgresión, por parte del trabajador, es un incumplimiento grave, que da lugar al despido, según el artículo 54.2.d)

del Estatuto de los Trabajadores; y esta conclusión se confirma, además, a la vista de los restantes incumplimientos, que menciona y analiza, con acierto, el Sr. Juez “a quo”.

Por lo expuesto,

### Fallamos

Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por doña M.P.G.G., contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Santiago, en fecha 13 de noviembre de 1999, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

## 2865 RECURSO Nº 5.506/99

S. S.

EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO  
PARA OBRA OU SERVICIO  
DETERMINADOS LICITAMENTE  
CONCLUÍDO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José M. Mariño Cotelo

A Coruña, a veinticuatro de enero de dos mil.

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. 5.506/99 interpuesto por don P.R.G., don F.C.V., don S.A.R.A., don C.A.A. y don J.M.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don C.A.A., don J.M.C., don P.R.G., don F.C.V. y don S.A.R.A. en reclamación de DESPIDO siendo demandados “A.A.C.E., S.A.”, “S.B.G., S.A.”, “S.I.M.A., S.A.”, U.T.E. formada por “D.C., S.A., G.C., S.A. y C.R.C., S.A.”, en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 348/99 y 354/99 sentencia con fecha 30 de julio de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don C.A.A., con D.N.I..., comenzó a trabajar para la Empresa “S.I.M.A., S.A.”, dedicada a la actividad de Señalización de calzadas, con fecha 04.01.93, en virtud de un contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo al amparo del Real Decreto 1.989/84, con la categoría de Peón, jornada de 40 horas semanales, salario según convenio, siendo la duración de doce meses, del 04.01.93 a 03.01.94. En esta fecha firmó finiquito, causando baja por terminación de contrato. La Empresa tenía concertado contrato para la prestación de servicios de asistencia técnica a la conservación y mantenimiento de la Autopista A-9 con “A.A., S.A.” Con fecha 05.01.94, el actor suscribe contrato de trabajo temporal como medida de fomento de empleo, al amparo del Real Decreto 1.989/84 con la empresa “SEBAGASA”, dedicada a la señalización y balizamiento, con la categoría de oficial de 2ª, jornada de 40 horas semanales, un salario base de 88.360 pesetas, duración de 12 meses de 05.01.94 a 04.01.95. Este contrato fue prorrogado sucesivamente por 12 meses, en dos ocasiones, hasta el 04.01.97. El 7 de enero de 1997, entre las mismas partes se suscribe contrato de trabajo de duración determinada al amparo del Real Decreto 2.546/94 de 29.12, para obra o servicio determinado, como oficial 1ª, y el objeto es Prestación de sus servicios en la obra sita en autovía Padrón-Tui. Con fecha de 9 de marzo, el trabajador suscribe nuevo contrato, otra vez con la empresa “S.I.M.A., S.A.” (SIMA), para obra o servicio determinado, como operador en el centro de trabajo Autopista A-9, Padrón-Vigo. El 28.05.99 recibe la carta siguiente: “Muy Sr. Nuestro: Por la presente ponemos en su conocimiento que el día 20 de los presentes Audasa nos comunica, lamentablemente, la rescisión del Contrato de Mantenimiento con la mencionada Sociedad, puesto que consideraron conveniente adjudicárselo a otra Empresa. Por lo cual el próximo día 31 del presente mes, concluye también nuestra relación laboral, a no ser que tenga pendiente días de vacaciones, los cuales disfrutará desde el 1 de junio inclusive hasta su fin, día en el cual se le dará de baja definitiva. En las oficinas de esta Empresa sitas en la Calle..., en Vigo, tendrá a su disposición la liquidación de partes proporcionales que le corresponden, así como la documentación necesaria para acceder a las prestaciones por desempleo. Agradeciéndole su colaboración y compungidos por la obligatoria necesidad de esta comunicación desearíamos tener ocasión para poder ofrecerle nuestra nueva OFERTA DE TRABAJO. Reciba nuestro agradecimiento y nuestro saludo más afectuoso”. El 31 de mayo firmó recibo de liquidación. El salario mensual percibido por el trabajador era de

128.025 pesetas, con inclusión de pagas extras./ 2º.- Don J.M.C. con D.N.I... comenzó su relación laboral con la Empresa “S.I.M.A., S.A.” El 04.01.93 en virtud de un contrato de trabajo temporal de fomento de empleo al amparo del Real Decreto 1.989/84, con la categoría de peón, jornada de 40 horas semanales, salario según convenio y doce meses de duración, desde 04.01.93 al 03.01.94. En esta fecha firmó finiquito, causando baja por término de contrato. El 05.01.94 suscribe contrato de trabajo temporal como fomento de empleo al amparo del Real Decreto 1.989/84, como especialista, jornada de 40 horas, salario base de 82.013 pesetas, de doce meses de duración, desde el 05.01.94 al 04.01.95, con la Empresa “SEBAGASA”, dedicada a la Señalización Balizamiento. Este contrato se prorroga dos veces por 12 meses cada una hasta 04.01.97. El 7 de enero de 1997, entre las mismas partes se suscribe contrato de trabajo de duración determinada, al amparo del Real Decreto 2.546/94 de 29.12, para obra o servicio determinado, con la categoría de Oficial 2ª, centro de trabajo Autovía Padrón-Tui, 40 horas de jornada semanales, salario según convenio, duración 07.01.97 a fin de obra. Con fecha de 09.03.98, el actor firma con la Empresa “S.I.M.A., S.A.”, contrato de trabajo de duración determinada al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según Ley 63/97 para obra o servicio determinado como operador, en la autopista A-9 Padrón-Vigo, nivel Oficial 2ª, extendiéndose de 09.03.98 a fin de obra. El 28.05.99, recibe de la Empresa la carta: “Muy Sr. Nuestro: Por la presente ponemos en su conocimiento que el día 20 de los presentes Audasa nos comunica, lamentablemente, la rescisión del Contrato de Mantenimiento con la mencionada Sociedad, puesto que consideraron conveniente adjudicárselo a otra Empresa. Por lo cual el próximo día 31 del presente mes, concluye también nuestra relación laboral, a no ser que tenga pendiente días de vacaciones, los cuales disfrutará desde el 1 de junio inclusive hasta su fin, día en el cual se le dará de baja definitiva. En las oficinas de esta Empresa sitas en la Calle... en Vigo, tendrá a su disposición la liquidación de partes proporcionales que le corresponden, así como la documentación necesaria para acceder a las prestaciones por desempleo. Agradeciéndole su colaboración y compungidos por la obligatoria necesidad de esta comunicación, desearíamos tener ocasión para poder ofrecerle nuestra nueva OFERTA DE TRABAJO. Reciba nuestro agradecimiento y nuestro saludo más afectuoso”. El 31 de mayo firma liquidación. El salario que percibía el trabajador era de 125.824 pesetas, incluido prorrateo de pagas extras./ 3º.- Don P.R.G. con D.N.I..., inició su relación laboral en fecha 15.01.96 con la empresa “SEBAGASA” (Señalización Balizamiento), con un contrato de

trabajo de duración determinada, al amparo del Real Decreto 2.546/94 de 29.12 para obra o servicio determinado, como Peón, en la Autopista Padrón-Tui, 40 horas semanales, salario según convenio, siendo el objeto de contrato la prestación de sus servicios en la obra de la autopista Padrón-Tui. El 8 de marzo de 1998 firma liquidación figurando como causa de cese: Subrogación. El 9 de marzo suscribe con la Empresa “S.I.M.A., S.A.”, contrato de trabajo de duración determinada al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores para obra o servicio determinado, con la categoría de Peón, y nivel Peón, centro de trabajo Autopista A-9 Padrón-Vigo, salario según convenio, 40 horas jornada semanal, extendiéndose de 09.03.98 a fin de obra, objeto: mantenimiento y conservación en la Autopista A-9, Tramo Vigo límite de Provincia para la Empresa “A.A.”. El 28.05.99 recibió la carta: “Muy Sr. Nuestro: Por la presente ponemos en su conocimiento que el día 20 de los presentes Audasa nos comunica, lamentablemente, la rescisión del Contrato de Mantenimiento con la mencionada Sociedad, puesto que consideraron conveniente adjudicárselo a otra Empresa. Por lo cual el próximo día 31 del presente mes. Concluye también nuestra relación laboral, a no ser que tenga pendiente días de vacaciones, los cuales disfrutará desde el 1 de junio inclusive hasta su fin, día en el cual se le dará de baja definitiva. En las oficinas de esta Empresa sitas en la Calle... en Vigo, tendrá a su disposición la liquidación de partes proporcionales que le corresponden, así como la documentación necesaria para acceder a las prestaciones por desempleo. Agradeciéndole su colaboración y compungidos por la obligatoria necesidad de esta comunicación, desearíamos tener ocasión para poder ofrecerle nuestra nueva OFERTA DE TRABAJO. Reciba nuestro agradecimiento y nuestro saludo más afectuoso”. El 31 de mayo firmó liquidación. El salario mensual que percibía era de 118.526 pesetas incluido prorrateo de pagas extras./ 4º.- Don S.R.A., con D.N.I..., trabajó para la empresa “S.I.M.A., S.A.”, desde el 02.03.98, en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según Ley 63/97 para obra o servicio determinado, como peón, centro de trabajo autopista A-9, 40 horas de jornada semanal, salario según convenio, duración de 02.03.98 a fin de obra, objeto: trabajos de mantenimiento en el tramo de Autopista Padrón-Tui. El 28.05.99 recibió la carta: “Muy Sr. Nuestro: Por la presente ponemos en su conocimiento que el día 20 de los presentes Audasa nos comunica, lamentablemente, la rescisión del Contrato de Mantenimiento con la mencionada Sociedad, puesto que consideraron conveniente adjudicárselo a otra Empresa. Por lo cual el próximo día 31 del presente mes, concluye



también nuestra relación laboral, a no ser que tenga pendiente días de vacaciones, los cuales disfrutará desde el 1 de junio inclusive hasta su fin, día en el cual se le dará de baja definitiva. En las oficinas de esta Empresa sitas en la Calle... en Vigo, tendrá a su disposición la liquidación de partes proporcionales que le corresponden, así como la documentación necesaria para acceder a las prestaciones por desempleo. Agradeciéndole su colaboración y compungidos por la obligatoria necesidad de esta comunicación, desearíamos tener ocasión para poder ofrecerle nuestra nueva OFERTA DE TRABAJO. Reciba nuestro agradecimiento y nuestro saludo más afectuoso". El 31.05.99 firmó liquidación. El salario mensual era de 118.526 pesetas, incluido prorrata de pagas extras./ 5º.- Don F.C.V., con D.N.I..., trabajó para la Empresa "S.I.M.A., S.A.", desde el 02.03.98, con un contrato de trabajo de duración determinado al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según Ley 63/97, para obra o servicio determinado, como peón, centro de trabajo Autopista A-9, 40 horas jornada semanal, salario según convenio, extendiéndose de 02.03.98 a fin de obra, siendo el objeto trabajos de mantenimiento en el tramo de Autopista Padrón-Tui. El 28.05.99 recibió la carta: "Muy Sr. Nuestro: Por la presente ponemos en su conocimiento que el día 20 de los presentes Audasa nos comunica, lamentablemente, la rescisión del Contrato de Mantenimiento con la mencionada Sociedad, puesto que consideraron conveniente adjudicárselo a otra Empresa. Por lo cual el próximo día 31 del presente mes, concluye también nuestra relación laboral, a no ser que tanga pendiente días de vacaciones, los cuales disfrutará desde el 1 de junio inclusive hasta su fin, día en el cual se le dará de baja definitiva. En las oficinas de esta Empresa sitas en la Calle... en Vigo, tendrá a su disposición la liquidación de partes proporcionales que le corresponden, así como la documentación necesaria para acceder a las prestaciones por desempleo. Agradeciéndole su colaboración y compungidos por la obligatoria necesidad de esta comunicación, desearíamos tener ocasión para poder ofrecerle nuestra nueva OFERTA DE TRABAJO. Reciba nuestro agradecimiento y nuestro saludo más afectuoso". El 31 de mayo firmó liquidación. El salario mensual era de 122.012 pesetas, incluido prorrato de pagas extras./ 6º.- La Empresa codemandada SIMA y la Sociedad Estatal AUTOPISTAS DEL ATLÁNTICO, "C.E., S.A." (AUDASA), suscribieron contrato de prestación por SIMA de Servicios de asistencia técnica a la conservación y mantenimiento del Tramo Coruña- Padrón de la A-9 Autopista del Atlántico, con fecha 23.01.92. En dicho contrato se especifican las cláusulas y condiciones que rigen el mismo y se dan por reproducidas, entre ellas la duración del contrato, que entró en vigor el

01.02.92, y será de 5 años, prorrogable automáticamente por períodos de 2 años, salvo que cualquiera de las partes decida darlo por extinguido. La dirección de servicios y trabajos del presente contrato corresponderá al Jefe de Departamento de Audasa (cláusula 8). La contratista no podrá subcontratar a terceros, sin previa autorización de AUDASA. A este contrato se añadió un complemento para la prestación de los mismos servicios en el tramo Coruña-Caldas de Reyes, y otro segundo hasta Vigo./ 7º.- El 27 de mayo de 1991, por escritura pública nº 1.372 del Sr. notario don L.M.L.R., con residencia en... (La Coruña), se constituyó por don E.B.M., en nombre y representación de la Entidad Mercantil "D.I.V., S.A." (DIVISAS), en calidad de Administrador de la misma domiciliada en A Coruña, C/...; don J.C.A.C., en nombre y representación de la Entidad Mercantil "S.B.G., S.A." con domicilio en Vigo, don S.T.V., en nombre de la Entidad Mercantil "X., S.A." con domicilio en Pontevedra, y don J.O.A., en nombre y representación de "H.O.G., S.A." (HORTEGONSA), en calidad de Administrador con domicilio en A Coruña, Avda... la sociedad "S.I.M.A., S.A." (SIMA), con un capital social de 10.000.000 de pesetas, representado por 200 acciones de 50.000 pesetas cada una, suscrito y desembolsado por los socios fundadores: don J.E.B.M. en nombre de DIVISAS 25 acciones por importe de 1.250.000 pesetas, don J.C.A.C. "S.B.G., S.A." 25 acciones por importe de 1.250.000 pesetas, don S.T.V. en nombre de "XERMOLO, S.A.", 25 acciones por importe de 1.250.000 pesetas y don J.O.A., en nombre de HORTEGONSA, 125 acciones por importe de 6.250.000 pesetas. Se nombró Administrador Único a don J.O.A./ 8º.- El 29 de diciembre de 1998, UDASA remite a SIMA la carta: "Muy Sres. Nuestros: Les comunicamos, con referencia al contrato que tenemos suscrito con Vdes. De Conservación y Mantenimiento de la Autopista A-9 de fecha 23 de enero de 1992, cuya expiración habría de tener lugar el próximo día 31 de enero de 1999, que, no habiéndose concluido la tramitación del procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, desearíamos prorrogar aquel hasta el día 31 de mayo de 1999 – esto es, cuatro meses más-. De ser de interés de esa Sociedad la prórroga, les rogamos nos devuelvan la copia adjunta debidamente firmada. Aprovechamos para agradecerles los servicios que vienen prestando hasta la fecha y que esperamos sigan en igual forma en el futuro. Atentamente". El 20 de mayo la que dice: "Muy Sres. Nuestros: Ponemos en su conocimiento que, resuelto definitivamente el concurso y por haberse presentado ofertas más favorables, no ha sido adjudicada a esa Empresa la contratación de los servicios de referencia. Pero queremos dejar expresa constancia de nuestro sincero

agradecimiento por su participación en él y la calidad de la propuesta por ustedes presentada. La adjudicación se ha realizado a favor de la U.T.E. a constituir por las empresas “D.C., S.A.”, “G.C., S.A.” y “C.R.C.O.S., S.L.”. Les recordamos que el contrato que esta Sociedad mantiene con Vdes. quedará extinguido el día 31 del corriente mes de mayo, según oportunamente les fue comunicado. Con esta oportunidad, les saludamos muy atentamente”/ 9º.- AUDASA publicó en el BOE de 3 de marzo de 1999 anuncio sobre licitación para la adjudicación de contrato sobre Mantenimiento y reparación de la A-9./ 10º.- El 31 de mayo de 1999, entre AUDASA y la “U.T.E.” “D.C., S.A., G.C., S.A. y C.R.C.O.S., S.L.”, abreviadamente “Mantenimiento y conservación de autopistas A-9”, se otorga contrato de adjudicación, de prestación de servicios de mantenimiento y conservación, y en su caso de reparación en la A-9 Autopista del Atlántico, como resultado del concurso y del acuerdo de 19 de mayo, con las cláusulas y condiciones que figuran en dicho contrato y se da por reproducidas. Sus efectos se inician a partir del día 1 de junio de 1999./ 11º.- La nueva empresa concesionaria, con fecha 1 de junio de 1999, suscribió contratos de trabajo de duración determinada según el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, para obra o servicio determinado, con varios trabajadores, que estaban al servicio de la Empresa anterior./ 12º.- Se intentó Conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje e Conciliación, que resultó sin efecto y sin avenencia./ 13º.- Los trabajadores demandantes no ostentan cargo de representación laboral o sindical, con excepción de don S.R.A., que fue elegido representante de los trabajadores por CCOO en la empresa SIMA”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando las demandas formuladas por don C.A.A., don J.M.C., don P.R.G., don S.R.A. y don F.C.V., contra las Empresas “A.A.C.E., S.A.” (AUDASA), “S.I.M.A., S.A.” (SIMA), “S.B.G., S.A.” (SEBAGASA), U.T.E. “D.C., S.A., G.C., S.A., y C.R.C., S.A.”, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones de la demanda”.

CUARTO.- Con fecha 17 de septiembre de 1999, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “que debía aclarar y aclaraba el Encabezamiento de la sentencia número 354/99, en el sentido de que don C.A.A. y don J.M.C. están asistidos de la Letrada doña I.B.P., y don P.R.G., don F.C.V. y don S.A.R.A., están representados por el Letrado don R.H.M.”.

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante

siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### Fundamentos de derecho

PRIMERO. Contra la sentencia de instancia, que desestimando las demandas acumuladas números 348/99 y 354/99, en su día formuladas, respectivamente, por C.A.A., J.M.C., y por P.R.G., S.R.A. y F.C.V., absolvió a las empresas codemandadas “A.A.C.E., SA (Audasa), S.I.M.A., SA (Sima), S.B.G., SA (Sebagasa), U.T.E. – D.C., SA, G.C., SA, y C.R.C., SA”, se alzan en suplicación los actores y, aquietándose con los hechos probados, con amparo procesal en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, pretenden el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia.

SEGUNDO. Así los Sres. R.G.C.V. y R.A., denuncian la infracción por no aplicación de los artículos 15.1.a), 42 y 44 del Estatuto de los Trabajadores; 6.4 y 7.2 del Código Civil; 1, 2, 3, 4 y 6 de la Directiva 77/87 y artículos 2.1 y 2.a), b) del Real Decreto 2.546/94 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación, y los otros dos demandantes, Sres. A.A. y M.C invocan la interpretación errónea del artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 15.3 del mismo Texto Legal.

TERCERO. Los recurrentes citados “ut supra” en primer lugar pretenden, en esencia, que si el régimen jurídico de los contratos de obra determina que son duración incierta, si la obra no ha finalizado los contratos continúan vigentes por lo que existiría despido y no extinción de contrato por finalización de obra, así como que, al no haber finalizado al no existir un trabajo de naturaleza temporal objetivamente definido como tal habiendo únicamente variado el sujeto activo del trabajo, que pasó a ser desarrollado por la U.T.E. codemandada, no existe causa o motivo para la resolución de los contratos de obra, con lo que llega a la propia conclusión de que los hechos constituyen despido, manifestando en último término que habría subrogación empresarial; por su parte, los otros dos trabajadores entienden que no se trata de un trabajo de carácter temporal, aludiendo a una situación de fraudulencia generadora de fijeza, por lo que los ceses constituirían despido, así como que, aún haciendo constar que sobre ello no se pronuncia el Juez de instancia, estaríamos ante un supuesto de sucesión de empresas en aplicación de la Directiva Comunitaria 77/187.

CUARTO. No ha de tener éxito la censura jurídica a que se contraen los recursos articulados



por los demandantes y es que debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que tratándose de relaciones laborales relativas a la prestación de servicios para la empresa Simasa, consistentes en trabajos de mantenimiento en la autopista Padrón – Tuy, no puede soslayarse el hecho de que los servicios a realizar por los actores en atención a aquellas están supeditadas a la propia duración de la concesión a la empresa antes citada como adjudicataria que era de los servicios de asistencia técnica a la conservación y mantenimiento de la Autopista del Atlántico A-9, habiendo establecido, al efecto la jurisprudencia, sentencia Tribunal Supremo, Sala 4ª de 18.12.98 que “el problema debatido queda limitado a decidir si el servicio objeto del contrato previsto en los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2.104/84 ha de ser por su naturaleza un servicio limitado en el tiempo o si, aún teniendo vocación de permanencia, puede ser objeto de esta modalidad de contratación un servicio que, para el empleador, queda limitado en el tiempo, por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero. Tal es el caso contemplado y resuelto por la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 1997 (recurso 3.827/95), si bien contempla un supuesto de realización de un servicio de vigilancia por empresa de este ramo para una cliente y en el que se había concertado el contrato con el trabajador por obra determinada mientras durara la contrata. Abordaba el problema que antes hemos apuntado y, tras referir la falta de respuesta judicial uniforme, señalaba que la dificultad de calificación se produce en estos casos por la distinta perspectiva a partir de la que puede considerarse la limitación del objeto del contrato. El artículo 2.1 del Real Decreto 2.104/1984 establece que los contratos de la modalidad prevista en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores “tienen por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta. En casos como el presente es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización. Sin embargo, existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es -es importante subrayarlo- una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste”, añadiendo que “en este sentido no cabe argumentar que la

realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción). Y tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”.

QUINTO. Por otro lado, en el supuesto de autos, el inalterado relato histórico de la sentencia de instancia es determinante de que con fecha 31 de mayo de 1999, quedó extinguido el contrato de Conservación y mantenimiento de la Autopista A-9 que habían suscrito Audasa y Sima, habiendo otorgado aquella nuevo contrato con la U.T.E. codemandada el referido día 31.05.99, por lo que la decisión de la codemandada Sima de dar por concluida la relación laboral con los actores no se revela como constitutiva de despido sino como consecuencia de lo pactado en los contratos, singularmente de lo dispuesto en la cláusula 7ª de los mismos, por lo que el cese de los trabajadores se ofrece adecuado a derecho, sin que se haya evidenciado la existencia de una situación incardinable en el ámbito del fraude de ley por el hecho de que, en relación con algunos de los trabajadores, hubiesen mediado otros contratos temporales con anterioridad al concertado en marzo de 1998, pues el contrato de fomento de empleo suscrito por los actores, dada su naturaleza no causal, deberá entenderse que conserva su propio régimen jurídico sin que puede presumirse un ánimo fraudulento, lo que determina que la suscripción de un finiquito entre las partes a su finalización debe considerarse como un fin de contrato por expiración del tiempo convenido, siendo tal lo acaecido en el caso presente, como recoge el relato histórico de la resolución, sin que conste que hubiese habido oposición o controversia alguna entre partes a la finalización de tales convenciones suscritas con anterioridad al pacto de marzo de 1998 llevado a cabo entre los actores y la mercantil Sima y sin que, por último, se constate la conculcación de la normativa referida a la subrogación empresarial así en el Estatuto de los Trabajadores como en la Directiva Comunitaria a que se contrae el recurso, pues, por más que la sentencia de instancia ni siquiera examina las connotaciones o circunstancias que pudieran derivarse de supuestas subrogaciones empresariales o

sucesiones de empresas, no puede olvidarse que ni en el clausulado del concurso ni en el ámbito convencional se especifica la obligación de que la nueva empresa adjudicataria de la contrata se subrogase en la posición de la anterior, por lo que la mera circunstancia de la identidad de prestaciones no implica transmisión de identidad económica ni es predicable que se hubiese transmitido una unidad productiva autónoma por el hecho de que el servicio pasase a ser desempeñado por una empresa distinta a la que venía haciéndolo en virtud de la extinguida relación contractual con la concesionaria de la autopista A-9.

SEXTO. En consonancia con lo establecido en los fundamentos anteriores, procede la desestimación de los recursos articulados por la parte actora contra la sentencia de instancia y la confirmación de dicha resolución.

#### Fallamos

Desestimando los recursos articulados por los demandantes contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo, de fecha 30.07.99, en autos nº 348/99 y 354/99 acumulados, sobre despido, confirmamos dicha resolución.

### 2866 RECURSO Nº: 03/0008426/1996

S. CA.

PRIMACÍA DO PRINCIPIO REALISTA SOBRE O FORMALISTA, A EFECTOS DA ESIXENCIA DE COTAS Ó RÉXIME ESPECIAL DE EMPREGADOS DE FOGAR.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D'Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, veintiséis de enero de dos mil.

#### 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 03/0008426/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.A.S.G., con D.N.I..., domiciliado en... (A Coruña), representado y dirigido por el letrado don R.L.M., contra Resolución de 30.04.96

desestimatoria de recurso ordinario contra providencia de apremio sobre certificaciones de descubierto 940750203 y 940750304, período 1-12/92, Régimen Hogar. Es parte la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. La cuantía del asunto es determinada en 346.728 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 2 de noviembre de 1999, fecha en que tuvo lugar. Por providencia de la misma fecha y con suspensión del término para dictar sentencia se acordó para mejor proveer oficiar a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en esta capital al objeto de que, a la mayor brevedad, se participe si doña N.M.F., con número de afiliación... y doña B.B.A. con número de afiliación... figuraban de alta en algunos de los regímenes de cotización a la Seguridad Social en el período comprendido entre el 1 de febrero de 1991 y el 1 de agosto de 1993. Practicada la prueba se acordó unirla a los autos, poniéndose de manifiesto a las partes por tres días a fin de que alegasen lo que estimaren conveniente presentando escrito de alegaciones el letrado de la parte recurrente y el de la parte demandada, que se unieron a los autos, alzándose la suspensión acordada y quedando los autos para dictar sentencia.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

#### Fundamentos de derecho

I.- Se impugna a través del presente recurso la resolución del Director Provincial de la TGSS desestimatoria del recurso ordinario interpuesto contra dos providencias de apremio dictada en sendas certificaciones de descubierto por cuotas

correspondientes al Régimen Especial de Empleadas de Hogar, ofreciéndose como razones de tal desestimación: a) que no era de apreciar nulidad del procedimiento, pues tanto los previos requerimientos de pago como la providencia de apremio le fueran oportunamente notificados, y que dichos requerimientos especificaban la naturaleza de la deuda; b) frente al alegato de que la “deuda no era cierta”, “que presentó la baja de las dos empleadas de hogar fuera de plazo, el 11.08.93, por lo que en fecha 13.08.93 se le comunicó que la fecha real de baja era el 01.07.91, y por tanto tiene obligación de cotizar hasta el 01.08.93, fecha de efectos de la baja, de acuerdo con lo establecido en el art. 18.3 de la Orden de 28.12.66”.

II.- El recurrente insiste en la nulidad del procedimiento recaudatorio, pues los requerimientos no se ajustaron a las exigencias formales del art. 79 del R.D. 1.517/91 (Reglamento de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social), motivo que ha de desestimarse, como ya lo hizo la resolución recurrida, por cuanto del examen de los aludidos requerimientos se observa que en los mismos se expresaron los datos relacionados en aquel precepto, y si bien es cierto que en la indicación referida a los “trabajadores afectados”, se consignó tan solo el número de trabajadores, a tal incompleta identificación de las trabajadoras, no se le puede reconocer el efecto anulatorio pretendido, pues ha de señalarse que, con carácter previo, se le notificara la resolución que se pronunciara sobre la solicitud de baja de las trabajadoras con la eficacia ya señalada, y en la que aparece tal identificación.

A la misma conclusión se llega respecto de las certificaciones de descubierto en las que se insertaron las providencias de apremio, pues aquéllas reúnen todos los requisitos formales prevenidos en el referido Reglamento, ya se tome el aprobado por el R.D. 1.517/91, o el aprobado por R.D. 1.637/95.

III.- En cuanto al fondo, aduce la recurrente que la propia Tesorería reconociera como fechas reales de cese en el trabajo las que comunicara el recurrente, pero con efectos referidos a la fecha de comunicación tardía de la baja.

Si bien es cierto que la referida alegación de fondo no se corresponde, de forma específica, con ninguno de los motivos de oposición al apremio, también lo es, como se tiene dicho en otras ocasiones, que a los motivos de oposición deben superponerse aquellas circunstancias que, de concurrir, generarían la nulidad de la providencia de apremio, cuales son en la materia que nos ocupa la inexistencia del supuesto de hecho

determinante de la deuda o la falta de correspondencia subjetiva entre éste y la persona a quien primero el requerimiento y, más tarde, la providencia se notifican. Y ello porque la defensa a ultranza de los aspectos formales del procedimiento posterior de devolución de ingresos indebidos (arts. 42 y siguientes del Reglamento).

Como tiene dicho esta Sala en otras ocasiones, si bien es cierto que el Decreto regulador de aquel Régimen especial dispone que la obligación de cotizar será exigible hasta la fecha de la baja del empleado del hogar, también lo es que la exigencia de cuotas devengadas desde la producción de dicho evento hasta la fecha en que tardíamente se comunicó la baja en aquel Régimen especial carece de causa jurídica, pues ya no concurrirían las condiciones que conforme a la normativa que regula dicho régimen obligaban a la permanencia en el mismo, sin que empecé a ello, el incumplimiento de aquella obligación formal, pues no es la observancia de requisitos formales la que produce inmediata eficacia en orden a la inclusión o baja en el Régimen examinado, sino única y exclusivamente el desarrollo por parte del sujeto de la actividad que conforme a esa normativa obliga a la permanencia en el mismo, debiendo, por tanto, imperar la tesis realista sobre la formalista. Ahora bien, la preeminencia de la tesis realista sobre la formalista exige que sea el interesado, y no la propia Tesorería, el que acredite la cesación en la actividad a fin de destruir la presunción de actividad derivada de la permanente situación de alta.

Pues bien, en el presente caso, el recurrente no aportó la más mínima probanza y, aún, indicio (prestación de trabajo por cuenta propia o ajena, alta en otro Régimen, etc.) de que el cese en la actividad como empleadas del hogar a su servicio se hubiera producido en la fecha consignada en la comunicación de la baja a la Tesorería, viniéndole a confirmar la prueba practicada para mejor proveer, sendas certificaciones de la TGSS, que vienen a revelar que dichas trabajadoras durante aquel período intermedio no causaron alta para otra empresa, ya en el Régimen General, o en este Régimen Especial de Empleadas de Hogar. Siendo ello así, procede la desestimación del recurso.

IV.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

#### **Fallamos**

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por J.A.S.G. contra Resolución de 30.04.96 desestimatoria de recurso

ordinario contra providencia de apremio sobre certificaciones de descubierto 940750203 y 940750304, período 1-12/92, Régimen Hogar, dictado por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin imposición de costas.

## 2867 RECURSO Nº 5.344/99

S. S.

A PROCEDENCIA DE EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPRIMENTO CONTRACTUAL GRAVE DO EMPRESARIO MEDIANTE O EJERCICIO DE ACCIÓN POLO TRABALLADOR TEMPORANEAMENTE DEDUCIDA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Antonio J. Outeiriño  
Fuente

A Coruña, a veintiséis de enero de dos mil.

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. 5.344/99 interpuesto por Empresa “C., S.A.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Vigo.

### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por don D.L.N. en reclamación de EXTINCIÓN CONTRATO siendo demandado Empresa “C., S.A.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 402/99 sentencia con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante don D.L.N., mayor de edad y con D.N.I..., viene prestando servicios para la empresa “C., S.A.” con la categoría profesional de gerente y un salario mensual de 538.173 pesetas, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.- SEGUNDO.- El actor inició su relación laboral el día 21 de enero de 1983 con la

empresa Cooperativa Industrial “D.”, con domicilio en..., dedicada a la actividad de distribución y venta al por mayor de productos de droguería y perfumería, haciéndolo como gerente en virtud de contrato suscrito en la referida fecha, prestando sus servicios en la nave propiedad de esta empresa sita en la Carretera Peinador-Redondela, ...El día 15 de enero de 1994 dicha empresa suscribió contrato de arrendamiento de empresa con la demandada “C., S.A.” arrendando a ésta la explotación de su empresa, de “D.”, como conjunto unitario integrado por: la nave, los muebles, medios de transporte y equipo informático, así como la organización, esfuerzo, actividad y relaciones de hecho, por un período de 3 años, por un precio inicial de 12 millones de pesetas anuales y debiendo la arrendataria continuar con el mismo objeto y actividad, si bien se le permitía ampliarlos. La arrendadora se comprometía a colaborar con la arrendataria asesorándola durante un año y en cuanto al personal se pactó la compensación de los gastos sin merma de los derechos y obligaciones derivados del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. En su virtud, el actor siguió prestando servicios sin solución de continuidad para la empresa “C., S.A.”, la cuál le notificó el día 25 de enero de 1994 escrito de igual fecha por el que le comunicaba que si el proyecto de cooperación entre las dos empresa daba resultados positivos y “C., S.A.” seguía con el Cash de... después de los 3 años previstos como duración inicial de la colaboración entre las dos empresas, “C., S.A.” le reconocería la antigüedad que tenía en “D.”, y que si el actor dejaba de pertenecer a la empresa en ese plazo de 3 años por cierre de la empresa, despido o cualquier otra razón, el actor reconocía como fecha de antigüedad la del 25 de enero de 1994, fecha ésta en la que las partes, previa liquidación al actor del período del 1 al 25 de enero, suscribieron un contrato indefinido del que cabe destacar que en su cláusula tercera se disponía que el actor prestaría sus servicios como gerente del Cash de “C.” en... teniendo su lugar de trabajo básico en este municipio, Carretera de Peinador-Redondela... (Pontevedra), con obligación de desplazarse para realizar visitas a clientes y proveedores, tanto en la provincia como en la Comunidad Autónoma de Galicia y cualquier otra gestión que le encargue la Dirección General de la empresa.- TERCERO.- De los 10 trabajadores que “D.” tenía con contrato en vigor el día 25 de enero de 1994, el actor fue dado de baja en la Seguridad Social ese mismo día y otros 6 el 28 de febrero de 1995, causando alta respectivamente en “C.” el 25 de enero de 1994 el actor y el 1 de marzo de 1995 los otros 6. Los demás no pasaron a “C.”.- CUARTO.- El actor, como gerente, venía en la práctica dirigiendo las 3 áreas de la empresa: administrativa, logística-almacén



(transporte y stock) y ventas coordinando el equipo de ventas y visitando de manera puntual a algún cliente. El día 16 de febrero de 1999 la empresa comunicó al actor carta de igual fecha en la que se disponía que don T.F.S.S. pasaba a dirigir las áreas de administración y almacén, dando cuenta al actor de los cambios que efectuase en las tareas o métodos de trabajo en el área de administración y compartiendo con él las cuestiones de recursos humanos, y disponiendo que el actor asumiese las siguientes funciones: negociaciones con proveedores para ofertas, promociones y campañas distintas de las concertadas por la sede social de la empresa, encargándose don T. de la reposición diaria; y coordinar el equipo de ventas pero incrementando las visitas semanales a los clientes más importantes en cuanto a facturación mensual manteniendo con ellos un contacto muy directo por encima de la habitual con el vendedor correspondiente y visitas colegiadas con cada vendedor a cada área o ruta propia por lo menos una vez al mes con cada uno de ellos; y estudiar la apertura de nuevas zonas, como el norte de Portugal, que pudieran ser interesantes, mediante carta de fecha 27 de mayo de este año la empresa le comunicó al actor que disfrutaría de vacaciones del 28 de mayo al 27 de junio, en contra de lo habitual en la empresa es tomar vacaciones por quincenas, y que antes de irse de vacaciones entregase las llaves de la caja de seguridad, puerta de entrada y demás instalaciones al Sr. T.F. Finalmente, el día 28 de junio la empresa le comunicó, en aplicación de la cláusula tercera de su contrato, otra carta de igual fecha encargándole con más detalle la prospección del mercado portugués de la zona norte, hasta Oporto, y la recuperación de clientes que lo habían sido pero ya no lo eran o sólo compraban en el propio Cash, visitándolos para convertirlos de nuevo en clientes, fijando un plazo de 4 meses para la primera gestión y hasta el 30 de septiembre para la segunda, informando a la Dirección de la empresa del resultado de ambas tareas de cada semana; asimismo, se le indicaba que si precisaba medios materiales o humanos para realizar dichas tareas, que lo indicase por escrito.- QUINTO.- En fecha 9 de julio el actor remitió carta a la empresa solicitando directrices sobre clientes a visitar, precios y márgenes de cobro a ofertar, condiciones de entrega y transporte, etc. en sus visitas a Portugal, solicitando el apoyo de una personal portuguesa y un vehículo y comunicando que los clientes que se le ordenaba visitar eran poco importantes, que no querían vendedor y otros motivos por lo que los habían abandonado, reiterando las comunicaciones mediante dos fases remitidos a mediados y finales de julio, contestándole la empresa en ambos que siguiese con su visitas a Portugal averiguando la situación real del nivel de precios y que visitase a los

clientes que aún no había visitado.- SEXTO.- El día 11 de junio de este año el actor presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, por entender vulnerados los de libertad, dignidad, promoción y formación profesional y ocupación efectiva, y ello en base a los cambios que había sufrido en virtud de los acuerdos tomados por la empresa y recogidos en las citadas cartas de 16 de febrero y 27 de mayo, dictando sentencia el 30 de junio el Juzgado número 2, al que se turnó la demanda, desestimando ésta, considerando que no se vulneraban tales derechos y que el actor debía acudir a las vías previstas por los artículos 41 y 5º del Estatuto de los Trabajadores y 138 de la Ley de Procedimiento Laboral, sentencia que no consta que haya sido recurrida.- SÉPTIMO.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 2 de julio, la misma tuvo lugar en fecha 15 con el resultado de sin efecto".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando las excepciones de caducidad, cosa juzgada e inadecuación de procedimiento alegadas por la demandada y estimado la demanda interpuesta por don D.L.N., debo declarar y declaro rescindida en la fecha de la presente resolución la relación laboral que le une con la empresa "C., S.A.", a la que condeno a que le abone el referido actor una indemnización de 13.469.069 pesetas".

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 estima la demanda interpuesta por el actor, declara extinguida su relación laboral con la demandada "C., S.A.", y condena a dicha empresa a abonarle en concepto de indemnización la cantidad de 13.469.069 ptas.

Y contra este pronunciamiento recurre la empresa demandada articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 191.b) de la LPL, en el que denuncia error en los hechos probados, en concreto, en el segundo de ellos, por estimar que el actor no fue contratado en fecha 21.01.1983, sino el 25 de enero de 1994 en virtud de un nuevo contrato, infringiendo en este punto la sentencia recurrida la doctrina de los actos propios y llevando al extremo el beneficio en favor pro operario.

El motivo no puede prosperar, pues aparte de no aparecer correctamente formulado al intercalarse

en el cuestiones de hecho y de índole jurídica, es lo cierto que no cabe modificar la antigüedad del actor fundándose exclusivamente en el contrato de 25 de enero de 1994, pues el hecho probado describe minuciosamente cuando empezó a trabajar para la empresa Cooperativa Industrial “D.” (el 21.01.1983, según resulta del primer contrato de trabajo que suscribió), y las vicisitudes de su relación laboral, así como el contrato de arrendamiento de industria entre su anterior empleadora y la demandada “C., S.A.”, en virtud del cual la primera arrendó a la segunda la explotación de su empresa como conjunto unitario integrado por: la nave, los muebles, medios de transporte y equipo informático, así como la organización, esfuerzo, actividad y relaciones de hecho por un período de tres años..., lo que pone de manifiesto que el Juzgador a quo expresó su convicción apreciando conjuntamente la documental que cita la empresa “C., S.A.” con otros medios probatorios, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LPL), sin que exista base alguna para sustituir su objetivo e imparcial criterio por el mas subjetivo e interesado de parte que es lo que, en definitiva, la recurrente pretende.

SEGUNDO.- Con idéntica cita procesal formula la recurrente otros tres motivos de suplicación en los que denuncia error en la apreciación de las pruebas, sin proponer redacción alternativa alguna y limitándose a efectuar su particular valoración de las pruebas, intercalando, además, en el tercero de los citados motivos cuestiones de índole jurídica (cosa juzgada, inadecuación de procedimiento y caducidad, reiteradas mas adelante en los motivos de censura jurídica)

Los tres motivos devienen inaceptables, pues como tiene declarado reiteradamente este Tribunal, la flexibilización en el formalismo exigible para interponer el recurso de suplicación, no puede llevar a una impugnación abierta y libre que obligue a la Sala a colaborar en la construcción de dicho recurso, ya que ello atentaría contra la seguridad jurídica y situaría a la parte recurrida en manifiesta indefensión. Consecuentemente, una vez que la revisión de hechos que se propone no contiene expresa indicación de la redacción alternativa, adición, modificación o supresión que haya de darse al hecho o hechos impugnados, debe llegarse a la conclusión de que el motivo resulta inviable al incurrir en vicios o defectos formales insalvables.

TERCERO.- Ya en sede jurídica sustantiva, y aunque sin cita procesal alguna, denuncia la recurrente infracción del art. 1.252 del C.c. por entender que concurre la excepción de cosa juzgada ya invocada en la instancia.

El motivo es claro que no prospera, pues el art. 1.252 del C.c. exige tres identidades para que la excepción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio: la real u objetiva (“eadem res”), la causal (“eadem causa petendi”), y la subjetiva referida a las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, siendo así que en el presente caso, como correctamente razona el juzgador de instancia, la demanda anterior presentada por el Sr. L.N., y que fue resuelta por sentencia de 30 de junio de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo, supuso el ejercicio de una acción distinta por una presunta vulneración de derechos fundamentales, con un petitum completamente diferente, que impide apreciar la invocada excepción por no coincidir el requisito objetivo y la “causa petendi” de ambos procesos, aunque las partes sean las mismas.

CUARTO.- El sexto motivo de recurso denuncia infracción de los arts. 138 de la LPL, 41.3 y 50.1.a) del ET, reiterando que concurre la excepción de inadecuación de procedimiento por cuanto, a su juicio, la presente demanda solo tendría cabida en el art. 41.3 del ET y por el cauce procedimental del art. 138 de la LPL, pero no sería posible su tramitación, ya que dichas acciones tendrían un plazo legal de 20 días hábiles para su interposición, contados a partir de los hechos que los generan, por lo que si éstos comenzaron el 16.02.99 ya habrían prescrito, mencionando la misma fundamentación jurídica en el motivo siguiente (el séptimo) y, además, el art. 59 del ET para sostener la existencia de caducidad.

Ambos motivos -que por su relación han de ser examinados conjuntamente- devienen inaceptables, por cuanto, abundando en los correctos razonamientos del Magistrado de instancia, la acción que se ejercita en demanda es la de extinción del contrato de trabajo por voluntad de trabajador, fundada en el art. 50.1.a) del ET, al sostener el demandante la existencia de modificaciones substanciales en las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad; caso éste que el art. 41.3 del ET deja expresamente a salvo cuando establece que en los supuestos previstos en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultare perjudicado por la modificación sustancial, tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio... “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 50.1.a) ET”, cuyo cauce procedimental adecuado es del proceso ordinario de los arts. 76 y siguientes de la LPL, y no el especial del art. 138 de la misma Ley Procesal Laboral.



Por ello, no cabe apreciar la pretendida inadecuación de procedimiento ni la invocada caducidad de la acción por superar el plazo de 20 días, ya que la ejercitada en demanda es la acción rescisoria del aludido art. 50.1.a) del ET que está sometida al plazo general de prescripción de un año previsto en los nº 1 y 2 del art. 59 del ET. Consecuentemente, si la primera notificación de la modificación de las condiciones laborales se realizó al trabajador el 16 de febrero de 1999, reiterándosele el 28 de junio siguiente, y la papeleta de conciliación ante el SMAC se presentó el 02.07.99, interponiéndose la demanda ante el Juzgado de lo Social el 20 de julio siguiente, es claro que no había transcurrido el mencionado plazo de prescripción de un año, y ello tanto si se computa desde el primer acto de notificación de la modificación de las condiciones laborales como del segundo, reiterándola.

QUINTO.- El octavo de los motivos de recurso denuncia infracción de los arts. 59 y 44 del ET invocando caducidad de la instancia, por entender que el juzgador “a quo” ha hecho una interpretación indebida del referido art. 59, y extensiva de las demás normas e, incluso, de la jurisprudencia, alargando el período de reclamación de la antigüedad por el actor. Respecto del art. 44, sostiene que si no hay vinculación jurídica entre el contrato de arrendamiento y el contrato de trabajo del actor, se ha aplicado indebidamente el aludido precepto en cuanto al demandante, forzando extensivamente la aplicación del mismo, máxime cuando el actor formalizó contrato de trabajo específico e indefinido con “C., S.A.”, liquidando el suyo con “D.” S.C., habiéndose extralimitado el juzgador a quo cuando declara nulo dicho contrato suscrito el 35 de enero de 1994, sin que ninguna de las partes lo hubiese pedido.

El motivo es claro que tampoco puede prosperar por las siguientes razones: 1.- Nada impide discutir en este proceso la antigüedad que corresponde al trabajador a efectos de fijar, en su caso, la indemnización que pudiera corresponderle por la extinción de su contrato fundada en un incumplimiento grave del empresario, pues tal cuestión no está sometida a un plazo de caducidad como alega la recurrente, ya que al tratarse de una situación continuada o reiterada, y no de una prestación de tracto único, en cualquier momento puede el trabajador, durante la vigencia de su contrato de trabajo, reclamar frente a la antigüedad que la empresa le ha reconocido y que refleja de forma reiterada en sus hojas de salario. Igual criterio rige también para la determinación del salario regulador de la indemnización, tanto en el proceso por despido como en el de extinción del contrato por voluntad del trabajador (STS de 02.02.1990, Ar. 807 y

25.02.1993, Ar. 1.441). 2.- En función de lo anterior, ha de llegarse a la conclusión de que debe mantenerse la antigüedad reconocida al actor por la sentencia recurrida, esto es, la de 21 de enero de 1983, según consta en el hecho probado segundo de acuerdo con el contrato de trabajo que suscribió -en esa fecha- con la empresa Cooperativa Industrial “D.”. Y es que, de acuerdo con el inalterado relato fáctico, no cabe apreciar la invocada infracción del art. 44 del ET, pues el contrato de arrendamiento de industria celebrado el 15 de enero de 1994 entre su anterior empleadora y la demandada “C., S.A.”, comportó una sucesión empresarial en cuanto cambio en la titularidad de la misma, al haberse producido la transmisión -por vía de arrendamiento, que también está comprendido en el art. 44 ET- de un conjunto unitario integrado por la nave industrial, los muebles, medios de transporte y equipo informático, así como la organización, esfuerzo, actividad y relaciones de hecho por un período de tres años..., lo que produjo el efecto de la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales del anterior (art. 44.1 ET), pasando el trabajador demandante a la empresa cesionaria con el mismo contrato y, por tanto, con la antigüedad que tuviera en la cedente.

El hecho de que el actor hubiera suscrito con la demandada un nuevo contrato de trabajo con fecha 25 de enero de 1994 ni afecta a la subrogación empresarial producida con anterioridad (art. 44 ET), ni tampoco permite apreciar una nueva antigüedad en su relación, ya que aparte que dicha cláusula sería nula por abusiva conforme a lo dispuesto en el art. 49.1.b) ET, es lo cierto que en el presente caso la demandada -en documento distinto de la misma fecha- participó al actor que si el proyecto de cooperación entre las dos empresas daba resultados positivos, y “C., S.A.” seguía con el Cash de... después de tres años previstos como de duración inicial de la colaboración entre las dos empresas, “C.” le reconocería la antigüedad que tenía en “D.”..., reconocimiento éste que debe entenderse “a todos los efectos”, no sólo por ser ésta la interpretación más acorde con el art. 44 del ET, sino porque “la prestación de servicios se produjo siempre de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad”, de modo que no cabe establecer una antigüedad distinta a los efectos de determinar la indemnización que pudiera corresponderle en caso de extinción del contrato al amparo del art. 50.1.a) ET, dado que ésta debe calcularse en función de los servicios prestados y de acuerdo con el orden normativo aplicable.

SEXTO.- Finalmente, el último motivo de recurso denuncia infracción del art. 50.1.a) ET por entender que no ha existido actividad dolosa del

empresario, ya que ésta ha ajustado las necesidades de trabajo a su organigrama, respetando la categoría, salario y gran parte de las funciones del trabajador recogidas en su contrato de trabajo de fecha 25 de enero de 1994, y sin que haya existido vulneración de la dignidad y formación profesional del actor, ya que -a su juicio- no se ha podido demostrar que haya hecho funciones de vendedor, trayendo pedidos o elementos similares, habiéndose comprometido a prestar servicios como Gerente del Cash... con obligación de desplazarse para realizar visitas de clientes y proveedores, tanto en la provincia como en la Comunidad Autónoma de Galicia, y cualquier otra gestión que le encargue la Dirección General de la empresa.

El motivo tampoco prospera, pues del inalterado relato fáctico y de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida se desprende que el actor, como gerente, venía dirigiendo las tres áreas de la empresa: administrativa, logística-almacén (transporte y stock) y ventas, coordinando el equipo de ventas y visitando de manera puntual a algún cliente. El 16 de febrero de 1999 la empresa le comunicó que la administración y almacén pasaría a ser llevada por el trabajador don T.F., encargando al demandante de la coordinación del equipo de ventas y las negociaciones con proveedores, así como de estudiar la apertura de la zona norte de Portugal. El 27 de mayo siguiente la demandada le comunicó el inicio del período vacacional hasta el 27 de junio, ordenándole la entrega a don T.F. de las llaves de la caja de seguridad, puerta de entrada e instalaciones, llaves que al finalizar sus vacaciones no recuperó al igual que su despacho que pasó a otro empleado, comunicándole la empresa el 28 de junio que sus funciones consistirían en la recuperación de clientes perdidos, de poca importancia, y en que tratase de abrir el mercado portugués, averiguando la situación real del nivel de precios y que continuase con las visitas a los clientes que aun no había visitado.

Es claro, como correctamente razona el Juzgador "a quo", que tras las referidas comunicaciones el actor quedó privado de las principales funciones que como gerente venía realizando, en las que pasó a ser sustituido por otro trabajador a quien hubo de entregar, por orden de la empresa, las llaves de la caja de seguridad, las de la puerta de entrada e instalaciones, quedando también privado de su despacho, convertido en un visitador de clientes de poca importancia y con un abstracto cometido de abrir mercado en la zona norte de Portugal, quedando bajo las órdenes del trabajador que asumió realmente sus funciones directivas en el centro de trabajo, por lo que tal comportamiento empresarial debe entenderse

como constitutivo de un incumplimiento contractual grave, que le legitima para solicitar la resolución de su contrato, ya que de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial, (STS de 13.07.83, 12.03.84, 24.11.86, 29.01.1990, 26.07.1990, 16.01.91, 31.05.91, 08.02.1993) «la extinción del contrato de trabajo que autoriza y prevé el núm. 1.a) del art. 50 del E.T., requiere un doble requisito: por una parte, que la empresa unilateralmente introduzca una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, esto es, revelador de un voluntario y grave incumplimiento de sus obligaciones por el empresario, que suponga un deliberado enfrentamiento a la continuidad del anterior desarrollo de la relación laboral; y, por otra, que esta modificación redunde en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de la dignidad; supuestos ambos que debe entenderse concurren en el caso presente al infringir la demandada los derechos del trabajador a la promoción y formación profesional en el trabajo establecidos en los arts. 4.2.b), 22 del E.T. y 35.1 de la C.E. y, que a la vez, comporta una abierta lesión "a la consideración debida a su dignidad" al ser privado de las principales funciones que venía realizando (art. 4.2.e) del citado ET). Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar íntegramente el fallo impugnado.

**SÉPTIMO.-** Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida, incluyéndose en las mismas la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante; suma ésta que constituye la habitualmente fijada para supuestos semejantes por esta Sala de lo Social (art. 233 LPL).

#### **Fallamos**

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa demandada "C., S.A.", contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 1999 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en los presentes autos sobre rescisión de contrato tramitados a instancia del actor don D.L.N. frente a la empresa demandada, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el recurso, que incluirán la cantidad de 25.000 ptas. en concepto de honorarios del letrado de la parte impugnante.

## 2868 RECURSO Nº 5.814/99

S. S.

DESPEDIMENTO IMPROCEDENTE.  
CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA  
DE CARÁCTER FRAUDULENTO.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José María Cabanas Gancedo

A Coruña, a vinte e sete de xaneiro de 2002.

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 5.814/99, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE RIBEIRA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Santiago de Compostela.

**Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 103/99 se presentó demanda por doña M.I.R.B. en reclamación sobre DESPIDO siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE RIBEIRA en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 10 de noviembre de 1999 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- Que la actora comenzó a prestar sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento demandado, sin suscribir contrato alguno ni ser dada de alta en la Seguridad Social, el día uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve, a tiempo parcial, como Auxiliar de Ayuda a Domicilio./ SEGUNDO.- Que en fecha diez de enero de mil novecientos noventa y dos y sin que la actora cesara de prestar servicios en ningún momento, las partes suscribieron contrato de lanzamiento de nueva actividad, a tiempo parcial, para la prestación de servicios como Personal de Ayuda a Domicilio, en jornada de 20 horas semanales y por término de seis meses, teniendo por objeto el contrato el lanzamiento de nueva actividad. Dicho contrato fue prorrogado por idéntico término en fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y dos, por un año el dieciocho de diciembre de mil novecientos

noventa y dos y por seis meses el siete de enero de mil novecientos noventa y cuatro, continuando prestando servicios hasta el nueve de enero de mil novecientos noventa y seis, fecha en la que fue dada de baja en la Seguridad Social./ TERCERO.- Que en fecha quince de enero de mil novecientos noventa y seis las partes suscribieron contrato de trabajo de duración determinada, bajo la modalidad de lanzamiento de nueva actividad, a tiempo parcial, para la prestación de servicios como Auxiliar de Ayuda a Domicilio, con jornada de 20 horas semanales, a razón de cuatro horas diarias, de lunes a viernes y por término de un año, teniendo por objeto el contrato la prestación del servicio de ayuda a domicilio a personas necesitadas. Dicho contrato fue prorrogado por idéntico término en fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y siete y veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete./ CUARTO.- Que la actora fue cesada por fin de contrato el quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, siendo dada de baja en la Seguridad Social./ QUINTO.- Que la actora percibía un salario mensual de setenta mil setecientos setenta y una pesetas (70.771 pts.), con inclusión de la parte proporcional de pagas extras./ SEXTO.- Que el Ayuntamiento demandado convocó, entre otros, el puesto de trabajo que ocupaba la actora, en fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y uno y el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicándose anuncios en el “C.G.”, en la primera ocasión, y en “L.V.G.”, en la segunda, presentando la actora instancia en ambas ocasiones y siendo seleccionada./ SEPTIMO.- Que el Ayuntamiento demandado retribuía a la actora en virtud de los planes concertados suscritos con el Ministerio de Asuntos Sociales y la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, habiendo solicitado en 1998 subvención para Ayuda de domicilio por importe de quinientas mil pesetas (500.000 pts.), que le fue concedida; en 1989 de un millón de pesetas (1.000.000 pts.); en 1990 de un millón doscientas mil pesetas (1.200.000 pts.); en 1991 de trescientas mil ciento diez pesetas (300.110 pts.); en 1992 de ochocientos noventa y nueve mil ochocientos noventa pesetas (899.890 pts.); en 1993 de un millón ciento noventa y nueve mil ochocientos noventa pesetas (1.199.890 pts.); en 1994 de un millón quinientas noventa y nueve mil ochocientos noventa pesetas (1.599.890 pts.); en 1995 de idéntica cuantía; en 1996 de un millón setecientos cuarenta y nueve mil ochocientos noventa pesetas (1.749.890 pts.); en 1997 de dos millones cuarenta y nueve mil ochocientos noventa pesetas (2.049.890 pts.); en 1998 de dos millones trescientas cuarenta y nueve mil ochocientos noventa pesetas (2.349.890 pts.) y en 1999 de tres millones cuatrocientas noventa y ocho mil treinta y seis pesetas (3.498.036 pts.).

OCTAVO.- Que hasta 1996 las Ayudas para mantenimiento de Servicios Sociales Municipales acogidos a los Planes Concertados se convocaban año a año, y a partir de 1996 se suscribió Convenio entre el Ayuntamiento demandado y a la Xunta de Galicia, que se prorroga de forma automática de año en año./ NOVENO.- Que la actora no ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año inmediatamente anterior a la fecha de su cese./ DÉCIMO.- Que la actora formuló la preceptiva reclamación previa en fecha dos de febrero de mil novecientos noventa y nueve, siendo desestimada por Resolución de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y nueve.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Fallo: Que estimando la demanda formulada por doña. I.R.B. contra el AYUNTAMIENTO DE RIBEIRA, debía declarar y declaraba la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO EFECTUADO, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que opte, en término de cinco días, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta sentencia, entre readmitir a la actora en su puesto de trabajo, de forma inmediata y en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o abonarle la cantidad un millón cincuenta y seis mil ochocientos noventa y siete pesetas (1.056.897 pts.), en concepto de indemnización por despido y a que le abone, en todo caso, la cantidad de setecientos cinco mil trescientas cuarenta y una pesetas (705.341 pts.), en concepto de salarios de tramitación devengados hasta el día de la fecha, más el haber diario de dos mil trescientas cincuenta y nueve pesetas (2.359 pts.) desde este día hasta la fecha de notificación de esta sentencia.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

#### Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Disconforme el Ayuntamiento demandado con que, en la sentencia de instancia, se declare improcedente el cese de la actora, en la relación laboral, que unía a ambos; formula recurso de Suplicación, en primer lugar, por el cauce del apartado b) del artículo 191 del TRLPL, a fin de que se suprima el hecho probado primero de aquélla –que afirma “que la actora comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento demandado, sin suscribir contrato alguno ni ser dada de alta en la Seguridad Social, el día 1 de febrero de 1989, a tiempo parcial, como Auxiliar de Ayuda a

domicilio”-; en segundo, por el mismo cauce, dirigido a que, en el hecho probado segundo de la misma, se suprima la referencia a “sin que la actora cesara de prestar servicios en ningún momento”, y se añada “previo proceso selectivo convocado el 12.12.91, anunciado en el “C.G.” el 21.12.91 y resuelto el 09.01.92”; en tercero, por igual cauce, para que, el hecho probado tercero, quede redactado en el sentido de que “en fecha 15.01.96 las partes suscribieron contrato de duración determinada, bajo la modalidad de lanzamiento de nueva actividad, a tiempo parcial, para la prestación de servicios como Auxiliar de Ayuda a domicilio, con jornada de 20 horas semanales, a razón de cuatro horas diarias, de lunes a viernes y por término de un año, teniendo por objeto el contrato la prestación de servicio de ayuda a domicilio a personas necesitadas. Dicho contrato fue prorrogado por idéntico término en fechas 14.01.97 y 29.12.97”; en cuarto, por idéntico cauce, dirigido a que se adicione un segundo apartado al hecho probado séptimo, que afirme que “las ayudas solicitadas y las subvenciones otorgadas desde 1988 hasta el cese de la actora lo eran para la prestación del servicio durante 12 meses al año”; en quinto, también por el cauce del apartado b) del artículo mencionado, dirigido a que se revise el hecho probado octavo, para que quede redactado en el sentido de que “hasta 1996 del Ayuntamiento demandado solicitaba año a año, las ayudas para mantenimiento de servicios sociales municipales acogidos a los Planes Concertados y, a partir de 1996, el Ayuntamiento demandado suscribió Convenio de Colaboración con la Xunta de Galicia para la prestación de servicios de atención primaria cuya duración se extendía al ejercicio económico de dicho año, siendo prorrogable de forma automática para ejercicios económicos sucesivos de no mediar denuncia expresa por las partes, quedando la prórroga sujeta –en todo caso- a la existencia de crédito y al cumplimiento de los trámites preceptivos, teniendo en cuenta la aportación económica de la Comunidad Autónoma al Convenio el límite de las disponibilidades presupuestarias de cada año”; y, en sexto, por el del c) del mismo precepto, denunciando infracción, por no aplicación, de los artículos 49.1.c) y 15 del Estatuto de los Trabajadores, 2 y 8 del Real Decreto 2.104/1984, y 2 y 9 del Real Decreto 2.546/1994; y, por aplicación indebida, de los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, y 55.3 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- De las revisiones fácticas de la sentencia de instancia, interesadas con los cinco primeros motivos del recurso, la Sala estima procedentes –aunque con los nullos efectos prácticos, que se verán-, la del segundo punto del hecho probado segundo, tendente a añadir a éste,



que el contrato, celebrado el 10 de enero de 1992, tuvo lugar “previo proceso selectivo convocado el 12.12.91, anunciado en “E.C.G.” el 21.12.91 y resuelto el 09.01.92”, pues de los documentos, que se citan en su apoyo, consta su certeza; la del tercero, interesando una nueva redacción del hecho probado tercero de aquélla, por la misma razón y porque la nueva redacción sirve para completar la de la sentencia de instancia; y la del quinto, por idénticos motivos que en el caso anterior; y no considerar viables, en cambio, ni la solicitada en el primer motivo, porque no basta para suprimir la conclusión valorativa probatoria, que expone el Sr. Juez “a quo”, en el sentido de que “la actora comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia del Ayuntamiento demandado, el 1 de febrero de 1989, sin suscribir contrato alguno ni ser dada de alta en la Seguridad Social”, con que, en las cartas de pago, que el recurrente cita en su apoyo, se haga referencia a que los pagos se efectuaban como contraprestación a las colaboraciones de la actora al programa de ayuda a domicilio, dado que de las mismas, aisladamente consideradas, no cabe inferir, como se pretende, que dichas colaboraciones no implicaban relación laboral alguna; ni la interesada en el primer punto del motivo segundo, porque no puede suprimirse la referencia a “sin que la actora cesara de prestar servicios en ningún momento”, por el hecho de que el contrato, celebrado el 10 de enero de 1992, fuere precedido de un proceso selectivo, convocado el 12.12.91 y resuelto el 09.01.92, cuando nada consta en contra de que continuare trabajando durante ese tiempo; ni la solicitada en el hecho cuarto, porque entra en el terreno de lo redundante y de lo innecesario, exponer un dato sobre las ayudas solicitadas y las subvenciones otorgadas desde 1998 hasta el cese de la demandante, cuando el mismo ya aparece recogido, con valor de hecho probado, en la fundamentación jurídica de la sentencia.

**TERCERO.-** Impugna el Ayuntamiento demandado, desde el punto de vista jurídico, la sentencia de instancia –que, tras estimar probado que la actora comenzó a prestar sus servicios para aquél, sin suscribir contrato alguno ni ser dada de alta en la Seguridad Social, el 1 de febrero de 1989, a tiempo parcial, como Auxiliar de Ayuda a Domicilio; que el 10 de enero de 1992, y sin que cesara de prestar servicios en ningún momento, suscribió contrato de lanzamiento de nueva actividad, a tiempo parcial, para la prestación de servicios como Personal de Ayuda a domicilio, en jornada de 20 horas semanales, por tiempo de seis meses y teniendo por objeto el lanzamiento de nueva actividad, que fue prorrogado hasta el 9 de enero de 1996, fecha en que fue dada de baja en la Seguridad Social; que el 15 de enero de 1996, suscribió otro contrato, igual que el anterior, que

tenía como objeto la prestación del servicio de ayuda a domicilio a personas necesitadas, y que fue prorrogado en dos ocasiones, hasta que fue cesada, por fin de contrato, el 15 de enero de 1999, siendo dada de baja en la Seguridad Social; y que fue retribuida en virtud de los planes concertados, celebrados por el Ayuntamiento con el Ministerio de Asuntos Sociales y con la Consellería de Sanidade e Servizos Sociais; declaró improcedente dicho cese, porque, según estimación el Sr. Juez “a quo”, que la dictó, la relación laboral fue indefinida desde el inicio, y porque la aparente temporalidad de los dos contratos, suscritos con posterioridad, no sirve para justificar la pretendida naturaleza temporal de la prestación de servicios, pues los preceptos, que regulaban el contrato de lanzamiento de nueva actividad, exigían, para su validez, que en el contrato se consiguiera, con precisión y claridad, la causa o circunstancia que lo justifique, extremo éste no cumplido-, porque entiende, por una parte, que, en las contrataciones sucesivas, haya o no solución de continuidad en la prestación de servicios, ha de estarse al examen del último contrato celebrado, ya que los anteriores han sido concertados por el trabajador, y que, en el caso de la demandante, entre el contrato, que suscribió el 10 de enero de 1992, y el que celebró el 15 de enero de 1996, tuvo lugar un proceso selectivo, al que aquélla concurrió voluntariamente; por otra, el fraude de ley no se presume; y, por otra, las meras irregularidades formales no pueden desvirtuar la naturaleza real de los contratos de duración temporal, máxime cuando la naturaleza temporal de los contratos, celebrados por los Ayuntamientos para la prestación ayuda a domicilio, en el marco de los Planes Concertados de Servicios Sociales, es plenamente reconocida en la más reciente jurisprudencia.

**CUARTO.-** La Sala estima, a la vista de la doctrina jurisprudencial, surgida al resolver litigios, de alguna forma similares, a éste –que se centra en que, en las series de contratos temporales masivos, que responden a una misma relación laboral, cuando cualquiera de ellos carece de causa o resulta inválido por contravenir las disposiciones impuestas en su regulación propia con carácter necesario, la relación laboral deviene en indefinida, cualquiera que sea el contrato temporal de los celebrados, el defectuoso; que las novaciones aparentes de los contratos temporales posteriores al inválido, carecen de valor para transformar en temporal una relación indefinida ya constituida como tal entre las partes; y que la afirmación de que “en el caso de contrataciones temporales sucesivas el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos, sólo puede ser aceptada de modo excepcional, cuando de las series contractuales reflejadas en los hechos probados no se infiere

defecto sustancial alguno en los contratos temporales, o fraude de ley, o bien cuando concurriendo éstos el plazo para el ejercicio de la acción de despido había caducado por inactividad del trabajador... (sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de febrero, 25 de marzo, 5 y 29 de mayo de 1997, etc.)-, que no existe base para aceptar las denuncias jurídicas, que formula el Ayuntamiento demandado en el recurso, pues, partiendo de que el defecto sustancial, en la contratación sucesiva, que existió entre las partes, ya estuvo en su inicio- pues comenzó entre ellas una relación laboral temporal, a tiempo parcial, de auxilio de ayuda a domicilio, el 1 de febrero de 1989, sin que mediare suscripción de contrato alguno, no obstante determinar el artículo 6.1 del Real Decreto 2.104/1984, de 21 de noviembre, vigente en esas fechas, que los contratos por lanzamiento de nueva actividad deberán instrumentarse, en todo caso, por escrito..., con lo que era aplicable al mismo lo dispuesto en el artículo 8 a) de dicho Real Decreto, respecto a que los contratos de duración determinada se presumirán celebrados por tiempo indefinido, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos, entre otros casos, cuando no se hubiese observado la exigencia de la forma escrita-; de que, ante ello, las sucesivas novaciones temporales, que, en forma escrita, tuvieron lugar el 10 de enero de 1992 y el 15 de enero de 1996, carecieron de valor para transformar en temporal la relación, que era indefinida, ante lo expuesto, existente entre las partes; y de que carece de efectos cualquier llamada a la caducidad de la acción de despido, por el hecho de que el contrato, de 15 de enero de 1996, hubiere estado precedido de un proceso selectivo, ya que, no obstante él, consta en la relación fáctica de la sentencia, que los servicios, prestados, como consecuencia del contrato de 10 de enero de 1992, se prolongaron hasta el 9 de enero de 1996, y que, el de 15 siguiente se celebró el siguiente lo que significa que ello tuvo lugar antes de transcurrir el plazo de veinte días para reclamar contra el despido (artículo 103.1 TRLPL); las alegaciones del recurrente caen por su base, ya que, no se está en el caso de examinar el último contrato celebrado, cuando el defecto en la contratación ya existía desde el inicio; no se puede afirmar que, en el caso que se analiza, el fraude de ley no se presume, cuando existe prueba suficiente que lo acredita; no es defendible hacer referencia a meras irregularidades formales en la contratación, cuando en el primer contrato se prescindió totalmente de la forma escrita, imperativamente exigida; y no es adecuado acudir, para justificar la anormal actuación municipal, al celebrar el primer contrato, en que estuvo enmarcada en el ámbito de los Planes Concertados de Asuntos

Sociales, cuando este dato no pasa de ser circunstancial, a los efectos que se analizan.

QUINTO.- Lo anterior lleva a la desestimación del recurso planteado, en su integridad –incluso, por lo tanto, en lo que se concierne a la petición subsidiaria del escrito en que se plantea, relativa a que, en el supuesto de que se siga considerando al despido improcedente, se señale la indemnización pertinente, partiendo de la antigüedad de tres años (desde el 15 de enero de 1996, fecha del segundo contrato escrito celebrado), ya que, como se deduce de lo anterior, ello no es posible, al entenderse que la relación laboral se inició el 1 de febrero de 1989-.

Por lo expuesto,

#### Fallamos

Que, con desestimación del recurso de Suplicación, planteado por el Ayuntamiento de Ribeira, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social nº 1 de Santiago, en fecha 10 de noviembre de 1999, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma. Se imponen al Ayuntamiento citado las costas del recurso, con inclusión de los honorarios del Letrado impugnante, que se fijan en la suma de 25.000 pesetas.

**2869 RECURSO Nº  
03/0008747/1996**

S. CA.

PECULIARIDADES DA OBRIGACIÓN DE CURSAR ALTA NAS EMPRESAS DE EXHIBICIÓN CINEMATOGRAFICA, SALAS DE BAILE, DISCOTECAS, SALAS DE FESTA E OUTROS LOCAIS DE ESPECTÁCULOS ANÁLOGOS.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D'Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, veintiocho de enero de dos mil.

#### 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 03/0008747/1996, pende de



resolución ante esta Sala, interposto por Discoteca “C., S.L.”, con D.N.I/C.I.F... domiciliado en... (Lugo), representado y dirigido por el letrado don M.P.A., contra Resolución de 20.05.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 489/95; Expte. nº 2.319/96. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es determinada en 501.000 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 18 de enero de 2000, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

#### **Fundamentos de derecho**

I.- Es objeto de impugnación a través del presente recurso contencioso-administrativo las resoluciones de la Administración Laboral que ratificaron acta de infracción en la que se imputó a la empresa recurrente la infracción tipificada en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, en razón de haber dado ocupación a un trabajador titular de las prestaciones por desempleo, sin haberle dado de alta con carácter previo en la Seguridad Social.

La demandante aduce, de una parte, la inexistencia de infracción pues el art. 1.4º de la O.M de 17 de enero de 1994, que regula la afiliación, altas y bajas en la Seguridad Social, dejaba a salvo los plazos especiales para la solicitud del alta de determinados colectivos incluidos en sistemas especiales, entre ellos, el de los trabajadores que prestan sus servicios en salas de fiesta y discoteca, regulado por la O.M de 17

de junio de 1980, cuyo art. 2 obliga a las empresas a presentar en los primeros cinco días de cada mes un parte de alta con la relación de los trabajadores, de otra, que la Administración no acreditara el elemento de la culpabilidad, esto es, que la empresa tuviera conocimiento de la circunstancia de ser el trabajador perceptor de las prestaciones por desempleo.

II.- A la fecha de comisión de la infracción imputada, ésta quedara afectada por la reforma operada por la Ley 22/93, de 29-XII, que dio nueva redacción a las dos modalidades de infracción tipificadas en el art. 29.3.2 de la Ley 8/88, describiéndose la submodalidad comisiva de que aquí se trata como: “dar ocupación a trabajadores titulares o solicitantes de prestaciones por desempleo cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la relación laboral”. La descripción del tipo ha de complementarse con las prescripciones contenidas en la O.M de 17 de enero de 1994, sobre presentación de solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social, que vino a derogar el art. 17.2 de la O.M de 28 de diciembre de 1966, que 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, y en cuyo art.1º se establece que “las solicitudes de afiliación de trabajadores a la Seguridad Social y de altas, iniciales o sucesivas, de los mismos en el Régimen de Seguridad Social que corresponda deberán formularse por los sujetos obligados, ante las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma, con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador, mediante la presentación en las citadas Dependencias de los documentos establecidos al efecto o su remisión, a través de correo o fax, acompañados de fotocopia del documento nacional de identidad del trabajador o, en caso de ser extranjero, del documento identificativo del mismo... En los casos excepcionales en que no hubiera podido preverse con antelación suficiente la iniciación de la prestación de servicios, si el día o días anteriores a la misma fueran inhábiles, o si la prestación de servicios se iniciare en horas asimismo inhábiles, las solicitudes de afiliación y/o de alta de los trabajadores podrán comunicarse mediante la remisión a las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma, y a través de fax o por cualquier otro medio informático, electrónico o telemático”.

Ahora bien, sentado lo anterior, ha de advertirse que la O.M de 17.06.80 establece un régimen específico de alta para el personal de plantilla de empresas de exhibición cinematográfica, salas de

2870 RECURSO Nº  
03/0008741/19962736

baile, discotecas, salas de fiesta y otros locales de espectáculos análogos que no trabaje todos los días de la semana, exceptuando el régimen general que regulaba la O.M. de 28.12.66 consistente en presentar los partes de alta y baja al Régimen General de la Seguridad Social en el plazo de cinco días naturales, contados a partir del siguiente al de la iniciación o cese en el trabajo, disponiendo su art. 2 que las Empresas presentarán, durante los cinco primeros días naturales de cada mes, un parte de alta, que contendrá los siguientes datos: relación nominal de los trabajadores a los que se refiere el artículo anterior y días fijos de trabajo de cada semana durante dicho período, régimen específico que quedó respetado por el art. 1.4 de la mencionada O.M. de 17 de enero de 1994, cuyo art. 1.4 salvaguarda el régimen específico de altas, plazos y efectos respecto de los profesionales taurinos, para el Régimen Especial Agrario, para el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, para el Régimen Especial de Empleados de Hogar, para el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y para los colectivos incluidos en los sistemas especiales en el ámbito del Régimen General.

Pues bien, aplicando dichas consideraciones jurídicas al supuesto de autos, referido a un trabajador que presta servicios en una discoteca que regenta la recurrente los sábados, domingos, festivos y vísperas (jornada de 4 horas), fijándose por la propia Inspección como de fecha de inicio de la relación laboral la de la visita al centro de trabajo (21 de octubre de 1995), ya se advierte que la imputación a la empresa de la infracción de referencia sería tanto como anticipar la dinámica comisiva de la infracción y el propio dolo del autor, desde el momento mismo en que la empresa disponía de plazo para el cumplimiento de la obligación formal de alta del trabajador en la Seguridad Social. Procede en consecuencia, la estimación del recurso.

III.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

#### Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por discoteca "C., S.L." contra Resolución de 20.05.96 desestimatoria de recurso ordinario contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lugo sobre acta de infracción nº 489/95; Expte. nº 2.319/96, dictado por MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; y en consecuencia, anulamos las resoluciones recurridas, dejando sin efecto la sanción impuesta. Sin imposición de costas.

S. CA.

INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DO EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita

En la Ciudad de A Coruña, veintiocho de enero de dos mil.

#### 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 03/0008741/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por "F.N.M., S.A.", con D.N.I..., domiciliado en... (Pontevedra), representado por don V.L.R. y B. y dirigido por el letrado doña M.E.D.F. (HABILITADA), contra Resolución de 20.05.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto por la recurrente contra otra de 11.12.95 de Delegación Provincial de Pontevedra confirmando sanción por infracción grave (Acta de Infrac. nº... Expte...). Es parte la Administración demandada CONSELLERÍA DE XUSTIZA, INTERIOR E R. LABORAIS, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del asunto es determinada en 260.000 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 18 de enero de 2000, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

### Fundamentos de derecho

I.- Se impugna a través del presente recurso la Resolución dictada el día 20.05.96 por la Dirección Xeral de Relaciones Laborais de la Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais, desestimatoria del recurso ordinario interpuesto por la recurrente contra la dictada el día 11.12.95 por la Delegación Provincial de Pontevedra de la misma Consellería, y que impuso al recurrente una sanción de 260.000 ptas por la comisión de dos infracciones graves tipificadas en el art. 10.9º de la Ley 8/88 de 7 de abril.

II.- En primer lugar procede examinar las consideraciones que, en torno al expediente, se articulan en el escrito de demanda y que se exponen a continuación:

a) La alegación relativa a que no se ha producido el trámite de audiencia, violándose con ello el art. 35 de la L. 30/92 de 26 de noviembre, y a que no se ha llevado a cabo otra diligencia procedimental que no sea la primitiva acta de iniciación ha de ser plenamente rechazada, y, así, del examen del expediente administrativo no sólo resulta la total observancia del procedimiento establecido en la Ley 8/88 de 7 de abril, sino que, además, aparece plenamente acreditado que el recurrente ha tenido total oportunidad de exponer los puntos de vista y las argumentaciones conducentes a su derecho, tanto en fase de alegaciones como a través de los pertinentes recursos, como lo demuestra el hecho de que, en base a las alegaciones y documental presentada por el mismo, y de acuerdo con el informe obrante al folio 10 del expediente, se procedió a la anulación de la infracción señalada en el acta con el núm. 2.

b) Del mismo modo tampoco es de recibo la alegada vulneración por la Resolución de fecha 20.05.96, de lo dispuesto en los arts. 89.1º y 3º y 54 de la L. 30/92, y ello toda vez que, por una parte, dicha resolución incluye tanto los hechos, persona responsable, infracciones cometidas y sanciones procedentes, como la valoración de la prueba practicada, y especialmente de aquella que constituye el fundamento básico de la decisión, dando por lo tanto solución a la contienda suscitada en el expediente, y, por otra parte, toda vez que la falta de motivación suficiente que constituye vulneración del art. 24.1º de la LE por

infracción del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, es preciso que sea total, de forma que el interesado desconozca la causa o motivo de la misma, lo que no procede entenderse en modo alguno producido en el caso de autos, en que la motivación es clara y suficiente.

c) Finalmente, y en cuanto al defecto que -se alega- contiene el acta, por no incluir, en cuanto a la 3ª de las sanciones, el número de trabajadores afectados por la infracción cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o calificar la sanción, se ha de señalar que el mismo no es atendible, y ello toda vez que, por una parte, el Acta contiene la identificación de un trabajador concretamente afectado, y, por otra parte, tal singularidad o pluralidad no tiene relevancia para la calificación de la infracción, y ello sin perjuicio de su repercusión en cuanto a la graduación de la sanción, extremo que se abordará con posterioridad.

III.- Sentado lo anterior, han de ser igualmente rechazadas las argumentaciones de la demanda dirigidas a desvirtuar el Fundamento de Derecho 2º de la Resolución de fecha 20.05.96 -presunción de certeza y veracidad de las Actas de acuerdo con el art. 52 de la Ley 8/88 -, en base a que dos apreciaciones contenidas en el Acta fueron rectificadas por la propia actuaría, y ello toda vez que, en el presente caso y conforme resulta del examen del expediente administrativo, tal modificación no fue en modo alguno arbitraria o caprichosa, respondiendo y obedeciendo, por el contrario, a la plena vigencia en el procedimiento del derecho de defensa del hoy recurrente. Así, refiriéndose la concreta infracción a la ausencia de barandillas protectoras en las escaleras de acceso a dos buques, la misma fue anulada precisamente en base a la acreditación que, en fase de alegaciones, efectuó el recurrente, incorporando por lo tanto los elementos de prueba necesarios, y que vinieron a acreditar la falta de uso de una de ellas y la pertenencia al buque de la otra”; anulación que, por lo tanto, en modo alguno viene a desvirtuar la presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en el acta.

IV.- En cuanto a la imputación a la recurrente de la infracción tipificada en el art. 10.9 de la LISOS por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 115.2º de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, se ha de señalar que no son de recibo las alegaciones que se vierten respecto de la no acreditación de la existencia de un peligro grave o no implicar la dicción del precepto que esté hablando de dispositivo de seguridad para ganchos.

Así, del tenor del art. en cuestión resulta con claridad que al carecer los ganchos de las grúas

de pestillo de seguridad, es conducta que constituye infracción del art. 115.2º de la referida Ordenanza General, que exige que los ganchos estén equipados de pestillos y otros dispositivos de seguridad; actuación que, asimismo, no puede negarse que constituya por ser un riesgo grave para los trabajadores, dada su potencial lesivo en caso de accidente. Asimismo, lo anterior no puede entenderse desvirtuado por el hecho de que el gancho de seguridad estuviese ya peticionado y la utilización de la grúa hubiese respondido a necesidades que se alegan inaplazables, y ello toda vez que, sin perjuicio de no estimarse tales circunstancias como motivadoras de una agravación de la sanción, sin embargo, no desvirtúan el riesgo grave para la salud de los trabajadores que implica su utilización en tales condiciones.

Por otra parte, por lo que se refiere al incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 141 y 143 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, al no usar el operario don E.P.P. el preceptivo casco protector de la cabeza, tampoco son de recibo las argumentaciones de la sociedad recurrente en cuanto al error de tipificación y vulneración del principio de tipicidad, y, así, no discutido que dicho trabajador carecía del casco, se ha de tener en cuenta que en el desarrollo de la actividad laboral de una empresa existe como indica la S. 22 abril 1989 un “deber de seguridad por parte del titular de aquella que obliga a exigir al trabajador la utilización de los medios dispositivos preventivos de seguridad, impidiendo, si ello fuera necesario, la actividad laboral de quienes, por imprudencia o negligencia, incumplan el debido uso de aquellos, incluso a través del ejercicio de la actividad disciplinaria” y es que, como se dice en la S. 22 octubre 1982 “la deuda de Seguridad de la empresa con los trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene además obligada a la adecuadas vigilancia del contenido de sus instrucciones que deben tender no sólo, a la finalidad del proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales”.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial precedente en el asunto examinado, permite concluir que la empresa no observó la debida vigilancia en el cumplimiento de las normas, consistente en el preceptivo uso del casco de protección, que es la medida protectora de carácter general prevista en la normativa de aplicación: arts. 143 OM 3 marzo 1971; lo que conduce a la desestimación de la argumentación de la recurrente a este respecto.

Finalmente se ha de señalar que, no obstante todo lo anterior, sí se han de tener en cuenta las alegaciones relativas a la no especificación de los trabajadores que –según el acta– tampoco usaban el casco protector de la cabeza, y, así, si bien tal indeterminación no desvirtúa la calificación de las infracciones como graves, sin embargo, sí ha de entenderse que no puede considerarse –dada su plasmación sin concreción alguna– como criterio a tener en cuenta para graduar la infracción, máxime cuando, además de no especificar nombre ni dato alguno, tampoco establece relación alguna con el número total de trabajadores de la empresa.

Así las cosas, y en virtud de lo expuesto, lo procedente es imponer las sanciones, no en su grado medio, sino en su grado mínimo, cumpliéndose también con ello el principio de proporcionalidad.

V.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

#### Fallamos

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo deducido por “F.N.M., S.A.” contra Resolución de 20.05.96 desestimatoria de r. ordinario interpuesto por la recurrente contra otra de 11.12.95 de Delegación Provincial de Pontevedra confirmando sanción por infracción grave (Acta de Infrac. nº 1.391/95; Expte. 404/95) dictado por CONSELLERÍA DE XUSTIZA, INTERIOR E R. LABORAIS; y en consecuencia, anulamos parcialmente las resoluciones recurridas, en el sentido de rebajar las sanciones impuestas a la cuantía y extensión de 50.001 ptas. Sin imposición de costas.

**2871 RECURSO Nº  
03/0008796/1996**

S. CA.

NON COMUNICACIÓN POLO BENEFICIARIO DA PERDA DE REQUISITOS PARA CONTINUAR LUCRANDO A PERCEPCIÓN DE SUBSIDIO POR DESEMPREGO.

Ponente: Ilma. Sra. Doña Margarita Pazos Pita

En la Ciudad de A Coruña, veintiocho de enero de dos mil.

**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 03/0008796/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por J.M.L.C., con D.N.I... domiciliado en... (Santiago de Compostela), representado y dirigido por el letrado don P.B.L., contra Silencio administrativo a reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral por extinción de prestación por desempleo recaída en expediente nº 1.025/95. Es parte la Administración demandada

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL I.N.E.M. A CORUÑA, representada por el ABOGADO DEL ESTADO. La cuantía del asunto es indeterminada.

**Antecedentes de hecho**

I.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y dado traslado de los autos a la parte actora para que se dedujera la demanda lo realizó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplicó se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

II.- Conferido traslado a la parte demandada, solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en su escrito de contestación.

III.- No habiéndose recibido el asunto a prueba, y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero de 2000, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

**Fundamentos de derecho**

I.- Son antecedentes relevantes para la resolución de la cuestión debatida los siguientes que resultan de lo actuado en el procedimiento:

a) Con fecha 06.03.95 se reconoció al recurrente la prestación de subsidio por desempleo por tener cargas familiares.

b) Posteriormente, y con el fin de comprobar que el recurrente continuaba reuniendo todos los requisitos que en su día determinaron el reconocimiento del subsidio por desempleo, se requirió al mismo para presentar el día 11.08.95 determinada documentación en la Oficina de Empleo de Santiago-Centro.

c) Con fecha 30.08.95 se formuló propuesta de sanción de extinción de la prestación, notificada al recurrente el día 04.09.95, “por no comunicar la pérdida de los requisitos para seguir percibiendo el subsidio por desempleo, ya que con fecha 01.07.95 los ingresos de la unidad familiar dividido entre el número de miembros supera el 75% del salario mínimo interprofesional”.

d) Formuladas alegaciones por el recurrente mediante escrito presentado al efecto, el día 27.10.95 recayó Resolución de la Dirección Provincial del INEM de A Coruña, imponiendo al recurrente, con base en los arts. 30.2.2 y 46, números 1, 2 y 4 de la Ley 8/88 de 7 de abril, la sanción de extinción de la prestación por desempleo.

e) Presentada por el interesado reclamación previa a la vía jurisdiccional, la misma no fue contestada expresamente, emitiéndose certificación de acto presunto el día 12.06.96.

II.- De los varios motivos en que se fundamenta el recurso interpuesto ha de ser examinado en primer término el relativo a la existencia de vicios procedimentales, motivo que ha de ser rechazado de plano, y, así, basándose el mismo en la falta de notificación del acuerdo en que se proponía la sanción, sin embargo, consta con toda claridad en el expediente la notificación al respecto practicada personalmente al recurrente el día 04.09.95, como por otra parte viene a reconocer el mismo en el escrito de alegaciones presentado en vía administrativa.

III.- Del mismo modo ha de ser rechazada la incompetencia del órgano sancionador que se postula, y ello toda vez que, si bien el recurrente parte de la calificación de la infracción tipificada en el art. 30.2.2 de la Ley 8/88 como muy grave, sin embargo, y como ya pone de manifiesto la Resolución dictada el día 27.10.95, conforme al art. 30.2.2 de la Ley 8/88, en la redacción dada por la Ley 22/93, de 22 de diciembre, constituye infracción grave “no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos para su percepción cuando por dicha causa se haya percibido indebidamente la prestación”, correspondiendo, de acuerdo con el art. 46.4º, la



imposición de sanciones, por infracciones graves y leves, a la Entidad Gestora.

Por lo tanto, visto lo anterior, y habiendo sido impuesta en el presente caso la sanción por la Directora Provincial del INEM, que igualmente certifica el acto presunto, procede la desestimación de la incompetencia alegada a este respecto.

IV.- Finalmente el recurrente alega que los hechos descritos en la comunicación del INEM no son subsumibles bajo el tipo de infracción que se describe en ninguno de los apartados del art. 30 de la LISOS, en donde se habla de obtención fraudulenta de prestaciones.

Sin embargo, tal alegación tampoco puede ser acogida, y, así, conforme ya se ha expuesto y se recoge con toda claridad en el expediente administrativo, la infracción que se imputa al recurrente no es la “obtención fraudulenta” que invoca, sino, por el contrario, la concretamente prevista y recogida en el art. 30.2.2 anteriormente transcrito y redactado conforme a la ley 22/93, esto es, la “no comunicación” de la pérdida de los requisitos para la percepción de la prestación; no comunicación y pérdida que, por otra parte, no se vienen a discutir.

Por lo tanto, resultando acreditado que el actor se encuentra incurso en la conducta tipificada en el art. 30.2.2 anteriormente transcrito, resulta procedente la desestimación del recurso interpuesto, máxime cuando carece de trascendencia alguna y, por lo tanto, no puede ser admitida, la alegación relativa al desconocimiento de la obligación legal de comunicación de la pérdida de los requisitos necesarios para la percepción de la prestación, y resultar, por otra parte, plenamente ajustada a Derecho la sanción concretamente impuesta (art. 46.1.2 de la Ley 8/88 redactado conforme a la Ley 22/93).

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 J.M.L.C. contra Silencio administrativo a reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral por extinción de prestación por desempleo recaída en expediente 1.025/95 dictado por DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INEM A CORUÑA. Sin imposición de costas.

## 2872 RECURSO Nº 5.143/99

S. S.

EXISTENCIA DE MODIFICACIÓN SUBSTANCIAIS DE CONDICIÓN DE TRABAJO DE CARÁCTER NON COLECTIVO, SENÓN INDIVIDUAL. TRAMITACIÓN PROCESUAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José Elías López Paz

A Coruña, a veintiocho de enero de dos mil.

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 5.143/99, interpuesto por “B.P., S.A.” y Comité de empresa de “B.P.”, contra sentencia del Juzgado de lo Social nº uno de A Coruña.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 613/99 se presentó demanda por comité de empresa del “B.P.”, sobre conflicto colectivo, frente a “B.P., S.A.”. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1.- Que el presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores del servicio de cartería del CPD de la empresa demandada, que prestaban sus servicios en turno de tarde y noche. 2º.- Que la demandada ha procedido a modificar el horario de trabajo de los empleados anteriormente referidos, que venían desempeñando en jornada de tarde y noche, notificando al comité de empresa en fecha 01.07.99 que se había recordado su reincorporación a todos los efectos al turno de tarde ordinario a partir del 01.01.99. Igualmente se notificó a los trabajadores afectados la modificación horaria en fecha 23.03.95, no habiéndolo efectuado antes a pesar de haberse adoptado la medida desde el mes de enero, debido a las conversaciones habidas con los trabajadores con ánimo de lograr un acuerdo, en las que tomó parte la representación legal de

los trabajadores. 3º.- En fecha 29.04.99 se interpuso demanda por los trabajadores que dio lugar a los autos nº 351/99 del Juzgado de lo Social nº uno de esta ciudad que culminaron por sentencia firme por la que se declara la nulidad de la medida acordada por la empresa condenando a la misma a estar y pasar por la mencionada declaración. Dicha sentencia obra en autos y se da aquí por reproducida. 4º.- Obra en autos informe de don A.S.R. sobre la evolución del turno de noche en la sección de centro de correspondencia del servicio de centros operativos, y que se da aquí por reproducido. 5º.- Con fecha 30.06.97 se modificó el horario de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo que por medio de acuerdo suscrito con la empresa aceptaron asumir una jornada de trabajo de 17.30 a 00.30 verano e invierno y además los sábados de invierno de 15.30 a 21.00 horas. Con anterioridad a dicha fecha su jornada era de 21.30 a 02.00 horas. 6º.- En fecha 26.07.99 se celebró acto de conciliación ante el SMAC con resultado de sin avenencia”.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “Que desestimando la demanda deducida por el Comité de empresa del “B.P.” contra el “B.P., S.A.” debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos de la misma”.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ambas partes, que fue impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

#### **Fundamentos de derecho**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia, desestima la pretensión deducida en la demanda en la que el Secretario y Presidente del Comité de empresa instaba una acción de conflicto colectivo, contra el demandado “B.P., S.A.” solicitando se declarase nula y sin efecto la modificación llevada a cabo por la empresa y se reponga a los trabajadores afectados en las condiciones laborales que regían con anterioridad a tal modificación. Y dicho pronunciamiento es recurrido por ambas partes litigantes.

El banco demandado articula dos motivos de Suplicación. El motivo primero, con amparo en el apartado b) del artículo 191 del Texto Refundido de la LPL, para que se revisen los hechos declarados probados, y en concreto el hecho probado primero de la Sentencia recurrida, proponiéndose la siguiente redacción: “Que el presente conflicto colectivo afecta a los cuatro

trabajadores del servicio de cartería del CPD de la empresa demandada”.

No puede acogerse la revisión interesada porque no se cita ninguna prueba documental en apoyo de la misma, resultando intrascendente dicha revisión porque es un hecho admitido por las partes que el número de trabajadores afectados por la decisión de la empresa de modificar su horario, son los cuatro que prestan servicio en el CPD.

Asimismo se interesa la revisión del hecho probado segundo, consistente en modificar las fechas de 01.01.99 por la 01.08.99 y la de 23.03.95 por la de 23.03.99. Se acepta la modificación propuesta, por tratarse de meros errores materiales padecidos por la juzgadora de instancia, como se deduce de la documental obrante en las actuaciones (folios 77 a 80).

**SEGUNDO.-** Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se insta el examen del derecho, denunciando la violación del artículo 151.1 de la LPL y del artículo 41.4 párrafo 5º del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 24 de la Constitución y de la jurisprudencia, citando las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1998 (Ar. 4.921) y 12 de junio de 1996 (Ar. 5.061); solicitando se aprecie la excepción de inadecuación de procedimiento, que fue desestimada por la sentencia de instancia.

Sobre el examen de esta cuestión conviene recordar que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994, Ar. 7.155), la inadecuación de procedimiento podría ser igualmente apreciable de oficio, dada la naturaleza de derecho necesario absoluto de las normas rectoras del proceso y atendido el principio de legalidad que lo preside (artículo 9.3 de la Constitución Española). Por consiguiente, aunque no se hubiese alegado dicha excepción, se podría examinar por iniciativa de la Sala; y de prosperar la misma se hace innecesario el examen del recurso de la parte demandante (también recurrente).

**TERCERO.-** Según el art. 151 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral, se tramitarán a través del proceso especial de conflictos colectivos “las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa”.

La doctrina jurisprudencial, interpretando el citado artículo 151 de la LPL, señala que la trascendencia colectiva del proceso viene dada por dos elementos 1) el subjetivo, vinculado a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad; y, 2) el elemento objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que es el que se actúa a través del conflicto, y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros” (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991; Ar. 3.796.- 22 de abril de 1996: Ar. 3.335 y 19 de mayo de 1997, Ar. 4.274, entre otras).

Aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa y partiendo del inalterado relato fáctico de la Sentencia, y da la valoración de cuantos medios probatorios obran en autos, dado que en el examen de la excepción de inadecuación de procedimiento, la Sala goza de plena libertad, no estando limitada por la declaración de probanza de la sentencia recurrida, hay que destacar los datos fácticos siguientes: a).- El conflicto planteado afecta a cuatro trabajadores que prestan servicios en el Centro de Proceso de Datos del banco demandado. b) Que dichos trabajadores en su día suscribieron, individualmente, acuerdos alcanzados con la empresa, con efectos de 1º de julio de 1997, sobre el horario de su jornada laboral, fijándose el mismo de 17.30 a 00.30 horas de lunes a viernes, y en horario de invierno también se trabajarían los sábados de 15.30 a 21.00 horas; (folios 90 d 93 de los autos); apareciendo suscritos los documentos por los cuatro trabajadores a los que afecta el presente conflicto. c) La empresa, por escrito de fecha 1º de julio de 1999 participó a los cuatro trabajadores del CPD que con fecha 1º de agosto de 1999 quedaban adscritos a todos los efectos al turno de tarde en su centro de trabajo, por haberse suprimido el turno de noche; y d) Que en otros departamentos del banco, otros trabajadores continúan haciendo el turno de noche.

Partiendo de dichos datos fácticos, debe decidirse si estamos en presencia de una modificación de carácter colectivo –en cuyo caso el procedimiento seguido sería el adecuado–, o si, por el contrario, nos hallamos ante una modificación individual, de carácter plural. Para ello es preciso acudir a la definición contenida en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual, las modificaciones sustanciales de carácter individual son aquellas que tienen por objeto las condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual; mientras que las de carácter

colectivo, son aquellas condiciones reconocidas en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión del empresario de efectos colectivos. De este precepto estatutario se desprende que si el empresario adopta la decisión de modificar las condiciones laborales de varios trabajadores, y si éstos vienen disfrutando de tales condiciones en virtud de pacto individual, dicha modificación en ningún caso entrañaría el carácter de colectiva, aunque simultáneamente afecte a una pluralidad de trabajadores.

De lo expuesto fácilmente se colige que en el presente caso no concurren los elementos subjetivo y objetivo que configuran el proceso de conflicto colectivo; ya que los cuatro trabajadores a los que afecta el conflicto no forman un conjunto estructurado, sino que se trata de un pequeño o mínimo colectivo con unas condiciones particulares, y que las mismas respecto del horario de su jornada laboral fueron pactadas individualmente en virtud de acuerdos suscritos con cada uno de los cuatro trabajadores del CPD; no concurriendo tampoco un interés general sino un interés particular, perfectamente individualizado en función de las condiciones pactadas, tratándose de unas modificaciones individuales, que como tales se venían disfrutando, por lo que la vía jurisdiccional adecuada para la reclamación no es la del proceso de conflicto colectivo, sino que pudo seguirse la modalidad procesal prevista en el artículo 138 de la Ley Procesal Laboral de modificación sustancial de condiciones de trabajo; modalidad que ya emprendieran los trabajadores en otra ocasión precedente y que había alcanzado éxito por no haber cumplido la empresa con el plazo de preaviso de 30 días previsto en el artículo 41 número 3 del ET.

En definitiva, la Sala estima que se trata de una decisión empresarial de carácter individual, que afecta a cuatro trabajadores de la empresa y a unas condiciones laborales de las que venían disfrutando a título individual, consecuentemente no se considera adecuado el proceso de conflicto colectivo, y al no haberlo apreciado así la sentencia recurrida procede la estimación del Recurso de Suplicación interpuesto por el demandado “B.P., S.A.”, la nulidad de la misma y apreciar la excepción de inadecuación de procedimiento; con devolución a la citada recurrente del depósito constituido para recurrir, de conformidad con el artículo 201.1 de la Ley de Procedimiento Laboral; en consecuencia:

#### **Fallamos**

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por el “B.P., S.A.”, contra la sentencia

dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de A Coruña, de fecha dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, debemos declarar y declaramos la nulidad de la misma y apreciando la excepción de inadecuación de procedimiento, y sin entrar a conocer del fondo del asunto, debemos absolver y absolvemos a la mercantil recurrente.

## 2873 RECURSO Nº 03/0008807/1996

S. CA.

PROCEDENCIA DA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DESCUBERTOS DE COTIZACIÓN Ó RETA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Francisco Javier D'Amorín Vieitez

En la Ciudad de A Coruña, treinta y uno de enero de dos mil.

### 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 03/0008807/1996, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por O.C.I., con D.N.I... domiciliado en... (A Coruña), representado por doña N.R.C. (de oficio) y dirigido por el letrado don L.A.P. (de oficio), contra Resolución de 17.06.96 desestimatoria de R. ordinario contra providencias de apremio correspondientes a los certificados de descubierto nº 94037081 a 94037084, períodos 1-91 a 12-93, Régimen Especial Trabajadores Autónomos, c.c.c... Es parte la Administración demandada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 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 25 de enero de 2000, fecha en que tuvo lugar.

IV.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales.

### Fundamentos de derecho

I.- Se impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo resolución del Director Provincial de la TGSS en A Coruña desestimatoria del recurso ordinario formulado por el aquí demandante contra sendas providencias de apremio correspondientes a descubiertos de cotización al RETA.

El demandante reproduce en sede de demanda los mismos motivos aducidos en vía administrativa: que nunca ejerciera actividad como autónomo, que no procedía el apremio de la deuda, pues como ya adujera frente a los requerimientos, procedía la suspensión del procedimiento en tanto estuviera pendiente la causa penal promovida por el demandante por falsedad de firma en el documento de solicitud de alta en el RETA.

Pues bien, frente al alegato de la Tesorería en el sentido de que frente al apremio sólo eran oponibles los motivos de oposición previstos en el art. 111 del Reglamento General de Recaudación del Sistema de la Seguridad Social, debe decirse, como ya se argumentó en otras ocasiones, haciéndonos eco de una reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, que si bien es cierto que “iniciada la actividad de ejecución en virtud de un título adecuado, no pueden trasladarse a dicha fase las cuestiones que debieron solventarse en la fase declarativa, por lo que el administrado no puede oponer frente a la providencia de apremio motivos de nulidad afectantes a la propia liquidación practicada sino sólo los referentes al cumplimiento de las garantías inherentes al propio proceso de ejecución, que se traduce en los motivos tasados de oposición determinados en el art. 137 de la LGT y art. 99 del RGR (o art. 103 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social)”, también lo es, como establece, entre otras, la STS 16 de mayo de 1991, que “tal limitación restrictiva no empece para poder reconducir, como ha hecho la sentencia apelada, a esos tasados motivos aquellos otros que, no

mencionados expresamente en los citados preceptos, guardan con los en ellos reseñados un fundamento idéntico o concurrente o una misma unidad de razón, sobre todo cuando, en relación, especialmente con “la falta de la notificación reglamentaria de la liquidación” o el “defecto formal en el título expedido para la ejecución”, quepa resaltar la ausencia de elementos o requisitos previos que, de constatare su inexistencia o invalidez, determinen forzosamente la inviabilidad del apremio y del procedimiento incoado”. En consecuencia, la ausencia de elementos o requisitos previos que, de constatare, determinarían la inexistencia o invalidez de la deuda apremiada, es susceptible de oponerse con éxito al apremio, como, sin duda, pues en tal trance la exigencia de cuotas carecería de causa jurídica, pues ya no concurrirían las condiciones que conforme a la normativa que regula dicho Régimen Especial obligan a cotizar.

II.- En el presente caso, quedan evidenciadas dos circunstancias, que determinan la estimación del recurso:

a) que el demandante, ya con anterioridad a la apertura de la vía de apremio con ocasión de impugnar los requerimientos de descubierto, advertía a la Administración, acreditándolo oportunamente, de la pendencia de aquella causa penal tramitada ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de A Coruña, a lo que la Tesorería hizo caso omiso, lo que ya de por sí determina la improcedencia y nulidad de la apertura de apremio, al desconocerse por aquella Entidad los efectos derivados de aquella prejudicialidad penal y del principio de vinculación para la Administración de los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes (art. 137.2 de la Ley 30/92), en el sentido de que ante la concurrencia o planteamiento de una cuestión prejudicial penal determinante del alcance e integridad de la propia resolución administrativa, se impone la preeminencia de la Jurisdicción penal, a la que con carácter exclusivo y excluyente le corresponde su enjuiciamiento, determinante de la suspensión del procedimiento administrativo (sea sancionador, o meramente liquidatorio) hasta en tanto se pronuncie con firmeza aquella Jurisdicción, apareciendo como una de las manifestaciones de este aspecto de la preeminencia de la Jurisdicción Penal, la prevista en el art. 514 de la L. E. Crim., esto es, cuando una de las partes sostenga la falsedad de un documento de influencia notoria en el pleito, prescripción que si es aplicable en el supuesto de relaciones entre procesos ante distintas Jurisdicciones, con mayor razón lo es cuando la relación se produce entre un procedimiento administrativo y un proceso penal. En consecuencia, debió aquí la Tesorería suspender

el procedimiento de gestión y no aperturar la vía de apremio.

b) que el demandante estaba dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta ajena al servicio de la empresa por la que, simultáneamente, aparecía formalmente dado de alta en el RETA, siendo de advertir que el propio INEM le reclamó en su momento la devolución de prestación de desempleo capitalizada como consecuencia de no reunir el requisito de causación, como era la de realizar una actividad como trabajador autónomo, todo lo cual viene a evidenciar que, al margen del resultado que pueda derivarse de aquellas diligencias penales, no se dieron en el demandante, más allá de una mera alta formal en el RETA (cuya solicitud dio lugar al referido procedimiento penal), las condiciones para considerarlo como trabajador por cuenta propia, faltando, por tanto, el requisito habilitante esencial de la obligación de cotizar en dicho Régimen, cual es la realización por el sujeto de una actividad con las condiciones que determina el art. 2 del Decreto regulador de dicho Régimen.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso.

III.- No se hace imposición de costas (arts. 81.2 y 131 de la Ley Jurisdiccional).

### Fallamos

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por O.C.I. contra Resolución de 17.06.96 desestimatoria de R. ordinario contra providencias de apremio correspondientes a los certificados de descubierto nº 94037081 a 94037084, periodos 1-91 a 12-93, Régimen Especial Trabajadores Autónomos, c.c.c..., dictado por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL A CORUÑA; y en consecuencia, anulamos la resolución recurrida así como las providencias de apremio de que trae causa, así como las demás actuaciones que le precedieron, incluida la afiliación y alta del demandante en el RETA. Sin imposición de costas.



## 2874 RECURSO Nº 5.128/96

S. S.

IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA POR TRABALLADOR ACCIDENTADO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDADE TEMPORAL.

Ponente: Ilmo. Sr. Don José M. Mariño Coteló

A Coruña, a cuatro de febrero de dos mil.  
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. 5.128/96 interpuesto por la “M.G.A.T.” 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.M.F.P. en reclamación de impugnación alta médica siendo demandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Servicio Galego de Saúde, la “M.G.A.T.”, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa “L., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 163/96 sentencia con fecha 22 de julio de 1996 por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “PRIMERO.- El demandante, don J.M.F.P. cuyos datos personales constan en autos, nacido el 30 de marzo de 1962, afiliado a la Seguridad Social con el nº..., en el régimen General, como trabajador por cuenta ajena de la empresa “L., S.L.”, empresa que realiza su actividad en instalación de redes telefónicas, con la categoría de especialista, percibía en julio de 1994 un salario mensual de 108.500 pesetas correspondientes a 31 días cotizados. La citada empresa tiene cubierto el riesgo de accidentes de trabajo con la “M.G.A.T.”, a quien dio cuenta del accidente que se dirá, mediante el oportuno parte./ SEGUNDO.- El día 26 de agosto de 1994, el actor sufrió un accidente de circulación cuando se dirigía a su trabajo, debido a un choque con un trailer cargado de Keroseno. El actor sufrió un trauma craneal severo con hundimiento fronto-parieto-temporal,

derecho, con desgarro de duramadre y laceración de masa encefálica, fue intervenido./TERCERO.- Con fecha 26 de agosto de 1994 inició un proceso de Incapacidad Laboral Transitoria extendiéndosele parte médico por los servicios de la “M.G.A.T.”, por accidente de trabajo y diagnóstico de “fractura cuero cabelludo fronto-temporal con pérdida de sustancia que deja ver masa encefálica”. El día 22 de noviembre de 1995, los servicios médicos le extendieron parte de alta por curación./ CUARTO.- El actor presenta hoy día discreta bradipsiquia con TA de 120/80 y fondo de ojo normal. La E.E.G.-cautografía muestra focalidad lenta de tipo lesional fronto temporal derecha persistente, estabilizada y residual y discreta irritabilidad subcortical difusa. El TAC craneal muestra un extenso área de porencefalia post-traumática fronto-parietal, derecha y el defecto óseo correspondiente./ QUINTO.- Contra el alta de 22 de noviembre de 1995 presentó el actor reclamación previa el 30 de enero de 1996 ante la “M.G.A.T.”, I.N.S.S. y SERGAS. El I.N.S.S. , se declaró incompetente entendiendo que debe ser la Mutua co-demandada la que habrá de decidir la cuestión. El SERGAS dictó resolución de 31 de enero de 1996 remitiendo al actor a la citada Mutua. No consta resolución de la Mutua co-demandada”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por don J.M.F.P. contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, la “M.G.A.T.”, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa “L., S.L.”, declaro improcedente el alta médica de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco extendida por los servicios médicos de la Mutua co-demandada y, en consecuencia, tiene el actor derecho a mantenerse en la situación de incapacidad temporal hasta que dicho proceso termine, y condeno a los demandados a estar y pasar por esta declaración, siendo la “M.G.A.T.” la principal responsable en orden a las prestaciones, absolviendo a la empresa “L., S.L.” de toda responsabilidad”.

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 sobre impugnación de alta médica en situación de incapacidad temporal, declarando improcedente

el alta médica de 22 de diciembre de 1995 extendida por los servicios médicos de la Mutua y que el actor tiene derecho a mantenerse en la situación de incapacidad temporal hasta que dicho proceso termine, condenando a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y a la Mutua demandada al abono de las prestaciones correspondientes y absolviendo libremente de la misma a la empresa “L., S.L.”, y contra dicha resolución recurre en suplicación la “M.G.A.T.”, articulando un primer motivo de recurso en el que interesa la revisión del relato fáctico a fin de que se modifiquen el ordinal tercero de los hechos probados en base a la documental a que se refirió, denunciando en sede jurídica la infracción por aplicación indebida del artículo 128.1.a de la Ley General de la Seguridad Social.

SEGUNDO. Las modificaciones que se proponen en relación con el hecho probado tercero de la resolución “a quo” no pueden prosperar, pues conforme tiene declarado reiteradamente esta Sala, la revisión fáctica de la sentencia necesariamente ha de resultar de documento o pericia que, de modo directo y evidente, ponga de manifiesto la existencia de error en la valoración de los elementos de prueba llevada a cabo por el Magistrado de instancia, a quien corresponde tal facultad conforme a las normas de la sana crítica - artículos 97.2 Ley de Procedimiento Laboral y 632 Ley de Enjuiciamiento Civil - sin que su objetiva y ponderada apreciación pueda ser desvirtuada por los razonamientos o criterios interesados de las partes, a menos que exista prueba concluyente e inequívoca del error imputado, siendo así que, en el presente caso, ese supuesto error no se da desde el momento en que el Magistrado de Instancia ha recogido en el ordinal impugnado las circunstancias fácticas atinentes a la situación de alta médica en situación de invalidez temporal a que se contrae la litis, y en concreto, la mención de que la actora fue dada de alta, por curación, por los servicios médicos de la Mutua, aunque no el día 22.11.95 como sin duda por mero error material establece el referido ordinal, sino el día 22.12.95, que, por otra parte es el que se menciona en la parte dispositiva de la propia sentencia de instancia, pretendiendo, en esencia, la entidad recurrente que se haga expresa mención de los pruebas médicas a que fue sometido, invocando los diversos informes dimanantes de la medicina no oficial, incluso algunos de los propios servicios de la Mutua, ni siquiera ratificados en el acto del juicio, que aún merecedores de todo respeto no constituyen bagase asaz para desvirtuar el objetivo criterio del Juzgador “a quo”, cuya valoración e interpretación de los elementos de prueba no vulnera los límites de la sana crítica; en consecuencia, no ha de tener éxito la modificación pretendida, debiendo permanecer

inalterado el relato histórico de la resolución de instancia.

TERCERO. Tampoco ha de tener éxito la censura jurídica contenida en el motivo segundo del recurso articulado por la “M.G.A.T.”, y es que cabe aseverar que el alta médica de fecha 22 de diciembre de 1995 fue improcedente, siendo de destacar que la pericial y documental llevadas a cabo ponen de relieve que el proceso de incapacidad laboral transitoria iniciado el día 26 de agosto de 1994, derivado del accidente de trabajo acaecido en dicha fecha, a consecuencia del cual el actor sufrió trauma craneal severo con hundimiento fronto-parieto-temporal derecho, con desgarró de duramadre y laceración de masa encefálica, no puede entenderse finiquitado en la fecha, antes referida, en la que los servicios médicos de la entidad recurrente extendieron el alta por curación, siendo así, que pese a la mejoría experimentada por el trabajador accidentado en virtud del tratamiento que se le impuso, la concurrencia de datos clínicos de sintomatología postcontusional constituyen factores de riesgo que determinan la persistencia de tratamiento anticomitial, lo que, conllevando la necesidad de evitar situaciones de riesgo, manejo de maquinaria y esfuerzos físicos intensos, habida cuenta de la profesión del demandante, a la sazón especialista en la instalación de redes telefónicas, determina la improcedencia del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia, imponiendo a la Mutua las costas del actor impugnante en cuantía de 25.000 pesetas

#### Fallamos

Desestimando el recurso articulado por la “M.G.A.T.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Lugo, de fecha 22 de julio de 1996, en autos nº 163/96 sobre impugnación de alta médica en situación de incapacidad temporal, confirmamos dicha resolución.

### 2875 RECURSO Nº 5.436/96

S. S.

CRITERIOS PARA DETERMINAR A COMPOSICIÓN DO COMITÉ DE SEGURIDADE E SAÚDE, EN PROCESO SOBRE TUTELA DE LIBERDADE SINDICAL.

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

A Coruña, a sete de febreiro de dos mil.  
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. 5.436/99 interpuesto por “C.G.T.” contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por “C.G.T.” en reclamación de tutela libertad sindical demandado “C.E.P.T.” CIG. CC.OO. UGT. U.T.S., “O.S. C.T.I.” y Ministerio Fiscal. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 437/99 sentencia con fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “Primero.- La CGT demandante tiene constituida Sección Sindical en la Empresa “T.”, de la provincia de Pontevedra, contando con dos miembros en el Comité de Empresa Provincial. En las elecciones de 11 de marzo de 1999, se eligió un Comité Provincial de Empresa de 21 miembros, siendo los resultados los siguientes:

CANDIDATURAS	VOTOS	MIEMBROS
CIG	197	6
UGT	189	5
CCOO	181	5
CGT	77	2
UTS	54	2
CTI	41	1

Segundo.- Dicho Comité en reunión del día 6 de abril de 1999 aprueba su reglamento, decidiendo los miembros de las Comisiones de Trabajo del Comité. Dicho reglamento en su artículo 3º dispone la organización para llevar a cabo el cometido y en el punto 5 dice: “As Comisiones de Trabajo, cuja composición, competencias e normas de funcionamento serán as que se acorden polo pleno, incorporándose o acta da súa creación como anexo do presente Reglamento”. Para cubrir los seis miembros de la “C.S. y S.” se aprobó por mayoría la propuesta de CCOO y UGT. La propuesta de esta última UGT “proporcional al número de votos en las últimas elecciones y la CCOO proporcional al resultado de las últimas elecciones, por tanto 2 miembros para la CIG, 2 para UGT y dos para CCOO. El sindicato demandante entiende que el criterio proporcional según el resultado electoral daría una proporción distinta a la aprobada. Es decir, en relación a los puestos del Comité con que cuenta cada Sindicato respecto a los 21, los 6 miembros

de corresponden así: PRIMERO para CIG. y le queda un resto de 0,71; SEGUNDO para UGT. y le queda un resto de 0,42; TERCERO para CC.OO y le queda un resto de 0,42; CUARTO para CIG. y le queda un resto de 0,71; QUINTO para CGT. por su resto de 0,71; SEXTO para UTS. por su resto de 0,57. Si la relación, como dice UGT, se ha de establecer con los votos obtenidos en relación al total de 739 votos, el reparto resultante es: PRIMERO para CIG. y le queda un resto de 0,59; SEGUNDO para UGT. y le queda un resto de 0,53; TERCERO para CC.OO y le queda un resto de 0,46; CUARTO para CGT. por su resto de 0,62; QUINTO para CIG. por su resto de 0,59; SEXTO para UGT por su resto de 0,53.”

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que desestimando la demanda planteada por la “F.L.V.” de la CGT., contra ACCOO, CIG, UGT, EL “C.E.P.T.”, EL MINISTERIO FISCAL, “U.T.S.” y “O.S. C.T.I.”, debo declarar y declaro no haber lugar a la declaración de nulidad de la conducta de los Comités demandados ni a la nulidad del nombramiento de los miembros del Comité, no habiendo existido vulneración alguna del derecho de libertad sindical alegado.”

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte “C.G.T.” siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

**Fundamentos de derecho**

PRIMERO.- La decisión de instancia rechazó la demanda formulada por el concepto de tutela de libertad sindical, que la parte accionante entiende conculcado por no haber sido elegida para formar parte de la “C.S. y S.” de la empresa “T.” en la provincia de Pontevedra; y al efecto denuncia la inaplicación del art. 28.1 CE y del art. 2.1.d) LOLS (Ley 11/1985, de 2-agosto), en relación con los apartados 1 y 2 del art. 34, y 1, 2 y 4 del art. 35 LPRL (Ley 31/1995, de 8-noviembre).

SEGUNDO.- Ciertamente ha de coincidir con la sentencia de instancia respecto de que el criterio de proporcionalidad que inspira la composición de los órganos de representación de los intereses laborales tiene sus excepciones respecto a los Comités de Seguridad y Salud que han sustituido a los antiguos de Seguridad e Higiene en el trabajo, dado el carácter técnico de los mismos; así lo sostienen las SSTS de 14-junio-99 Ar. 6.007 y 15-junio-1998 Ar. 5.702, siguiendo criterio previamente establecido por las SSTS 24-septiembre-1991 Ar. 7.182, 24-diciembre-1992 Ar. 10.364 y 6-abril-1993 Ar. 2.911. A las razones dadas en tal jurisprudencia nos remitimos (básicamente la Exposición de

Motivos y los arts. 34, 35 y 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8-noviembre-95), variando incluso –en obligada aplicación del criterio unificado– el planteamiento sostenido en las SSTSJ Galicia 26-septiembre-98 AS 2.805/98 y 17-agosto-92 AS 4.103, respecto de que en ausencia de norma legal o convencional al respecto «el derecho de libertad sindical exige que todos y cada uno de los sindicatos y asociaciones profesionales con representación en el Comité de Empresa tenga representación en las comisiones operativas que se constituyan», produciéndose de otro modo violación de la libertad sindical; opinión ciertamente compartida por otros Tribunales Superiores (SSTSJ Cantabria 28-febrero-94 AS 537, Andalucía de 18-marzo-93 AS 1.338, Cataluña 16-febrero-93 AS 842, Aragón 27-enero-93 AS 98, Andalucía 10-septiembre-92 AS 6.556, Cantabria 21-octubre-91 AS 5.533, La Rioja 11-septiembre-91 AS 4.938, Madrid 15-enero-91 AS 780) y que cuenta con precedentes en la doctrina del extinguido Tribunal Central de Trabajo (Sentencia de 16-marzo-84 Ar. 3.061; 20-mayo-85 Ar. 3.627, 29-noviembre-85 Ar. 6.677), entendiendo que había de primar la regla de proporcionalidad y limitarse el uso del voto mayoritario para designar la composición de los

miembros de las diversas comisiones emanadas del comité.

TERCERO.- Pero la cuestión realmente no es ésta, porque la decisión recurrida declara probado (ordinal segundo) que “Para cubrir los seis miembros de la “C.S. y S.” se aprobó por mayoría la propuesta de CCOO y UGT. La propuesta de esta última UGT “proporcional al número de votos en las última elecciones y la de CCOO proporcional al resultado de las últimas elecciones, por tanto 2 miembros para la CIG, 2 para UGT y 2 para CCOO”.

A la vista de lo redactado está claro que lo decidido por el Comité de Empresa es que para formar la Comisión de Seguridad y Salud habría de seguirse el criterio de la proporcionalidad, resultando de esta forma el nombramiento de dos miembros por cada uno de los tres sindicatos mayor votados una mera consecuencia –equivocada, según veremos– del sistema por el que previamente se había optado la mayoría de la representación unitaria. Consecuencia equivocada porque la Sala, admitiendo las infracciones normativas que el recurso denuncia, considera que en el concreto nombramiento no se ha seguido la indicada proporcionalidad.

Efectivamente, sobre la base de los hechos declarados probados pueda hacerse la siguiente tabla:

Candidaturas	Votos obtenidos	Plazas logradas en CE	% sobre los votos	% obtenido en CE	% en CSS por votos	% en CSS presencian en CE
CIG	197	6	26'658	28'571	1'599	1'714
UGT	189	5	25'575	23'809	1'534	1'429
CCOO	181	5	24'492	23'809	1'469	1'429
CGT	77	2	10'419	9'524	0'625	0'571
UTS	54	2	7'307	9'524	0'438	0'571
CTI	41	1	5'548	4'762	0'332	0'286

Y con arreglo a ello se obtienen los siguientes resultados en la composición de la Comisión de Seguridad y Salud:

(A).- Aplicando el criterio de proporcionalidad al número de votos obtenidos:

- Primer puesto para la CIG, con resto de 0'599
- Segundo puesto para la UGT, con resto de 0'534
- Tercer puesto para CCOO, con resto de 0'469
- Cuarto Puesto para CGT, por su 0'625
- Quinto puesto para la CIG, por su resto de 0'599
- Sexto puesto para la UGT, por su resto de 0'534

(B).- Aplicando la proporcionalidad a las plazas obtenidas en el Comité de Empresa:

- Primer puesto para la CIG, con resto de 0'714
- Segundo puesto para UGT, con resto de 0'428
- Tercer puesto para CCOO, con resto de 0'428
- Cuarto puesto para CIG, por el resto de 0'714
- Quinto puesto para CGT, por su 0'571
- Sexto puesto para UTS, por su 0'571.

CUARTO.- Así pues, se obtiene resultado diferente cuando el criterio de la proporcionalidad se aplica al número de votos obtenidos que si se traslada a los puestos ocupados en el Comité de Empresa; y si bien –nos remitimos a lo indicado al principio de este mismo fundamento de Derecho– la postura de UGT era expresamente alusiva al número de votos, la de CCOO va referida al resultado, con lo que más bien parece que deba entenderse



referida a la composición producida en el Comité de Empresa.

A favor de esta última solución, atender a los respectivos miembros en el comité, hallamos tres argumentos. El primero de ellos es que la representación de los trabajadores en materia de seguridad y salud tiene cualidad de especializada y es de segundo grado, habida cuenta de composición se haya vinculada a los preexistentes órganos de representación legal, al disponerse en el art. 35.2 LPRL que los delegados de prevención «serán designados por y entre los representantes del personal», «en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior», o lo que es igual, en el ámbito fijado para los delegados de personal y comité de empresa por el ET, y en el marco de los delegados y juntas de personal establecidos para las Administraciones Públicas. En segundo término consideramos que esta solución, al llevar también a UTS al seno de la “C.S. y S.”, se muestra más respetuosa con la participación de las minorías y posibilita de esta forma que en tal órgano de representación –siquiera de segundo grado– se hallen presentes el mayor número de criterios y sensibilidades concurrentes en el propio comité de empresa, facilitando así el juego pleno de la representatividad por parte del mayor número de tendencias sindicales existentes, en cuanto las comisiones son precisamente el cauce adecuado para dar cumplimiento a sus respectivos intereses, y con ello se da más cumplida satisfacción al deseable respeto a las minorías, que no deja de estar presente en los arts. 1.1 CE y 4.2.c) LOLS. Y el tercero, ya apuntado en el recurso, es que los resultados contradictorios a que pueden llevar las propuestas –ambas aceptadas simultáneamente– de UGT y CCOO, suponen una oscuridad que no puede beneficiar precisamente a la parte que la ocasiona (art. 1.288 CC).

Pero de todas formas esta cuestión es intrascendente, habida cuenta de que el petitum de la CGT accionante va referida tan solo a su inclusión en la comisión, sin que pueda extenderse el pronunciamiento favorable a la organización UTS, que no es accionante en las presentes actuaciones y que no ha cuestionado la validez del acuerdo, y cuya presencia en autos –con incomparecencia en el acto de juicio– se debe muy contrariamente a su cualidad de demandada. Por todo ello,

#### Fallamos

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por la “C.G.T.”, revocamos la sentencia que con fecha 13-octubre-1999 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado

de lo Social nº cinco de los de Vigo, y acogiendo la demanda declaramos parcialmente nulo el acuerdo de 6-abril-1999 sobre composición de la “C.S. y S.” de “T.” (provincia de Pontevedra) y que tal comisión ha de estar integrada por dos miembros de la Confederación Intersindical Galega, otros dos de la Unión General de Trabajadores (UGT), uno de Comisiones Obreras (CCOO) y otro de la Confederación General del Trabajo (CGT). Y condenamos a los demandados “C.E.P.T.”, CIG, CCOO, UGT, UTS y ORGANIZACIÓN SINDICAL C.T.I. a estar y pasar por la presente declaración, con todos sus efectos.

### 2876 RECURSO Nº 5.877/96

S. S.

PROCEDENCIA DE SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN DE EMPREGO E SOLDADO IMPOSTA A TRABALLADOR, POR DESOBEDIENCIA.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Luis Martínez López

A Coruña, a siete de febrero de dos mil.  
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 5.877/99, interpuesto por don J.B.V. contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. cinco de Vigo.

#### Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 340/99 se presentó demanda por don J.B.V. en reclamación sobre sanción siendo demandada la empresa “G.V., S.L.” en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 30 de septiembre de 1999 por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: “1º.- Don J.B.V., con D.N.I. número..., trabaja para la empresa “G.V., S.L.”, domiciliada en la... (Vigo), desde el 02.08.73, con la categoría profesional de oficial 1ª y una retribución mensual de 114.831 pesetas, de salario base; 23.859 pesetas de antigüedad y 8.987 pesetas de retribución voluntaria./ 2º.- El día 25.05.99 la